



J. pract.

17 n
+ —

LITIGATORUM

CONCORDIA

TRINIA

TRINIA

TRINIA

TRINIA

TRINIA

TRINIA

Gefahren des Verf. an d. K. A. d. W.
derselben vorgelegt in d. allgem.
Verf. Am 26 Jul. 1817.

Jur. Pract. 117 ^{- 11} ~~11~~ =

1817
 1818
 1819
 1820
 1821
 1822
 1823
 1824
 1825
 1826
 1827
 1828
 1829
 1830
 1831
 1832
 1833
 1834
 1835
 1836
 1837
 1838
 1839
 1840
 1841
 1842
 1843
 1844
 1845
 1846
 1847
 1848
 1849
 1850
 1851
 1852
 1853
 1854
 1855
 1856
 1857
 1858
 1859
 1860
 1861
 1862
 1863
 1864
 1865
 1866
 1867
 1868
 1869
 1870
 1871
 1872
 1873
 1874
 1875
 1876
 1877
 1878
 1879
 1880
 1881
 1882
 1883
 1884
 1885
 1886
 1887
 1888
 1889
 1890
 1891
 1892
 1893
 1894
 1895
 1896
 1897
 1898
 1899
 1900

DE
LITIGATORUM
MENDACIIS COERCENDIS
DIATRIBA

FRANCISCI VIGILII BARBACOVII

OLIM CANCELLARII AUL. TRIDENT.

ACCEDIT ALIA DIATRIBA

DE TEMERARIIS LITIBUS COERCENDIS

Editio Secunda ab Auctore emendata.



TRIDENTI, MDCCCVII.

Typis Joannis Baptistæ Monauni Typ. Regii.

*Quæ pœna a Diis immortalibus perjuro, hæc
eadem mendaci constituta est; non enim ex pa-
tione verborum, quibus jusjurandum compre-
henditur, sed ex perfidia, & malitia, per quam
insidie tenduntur alicui, Dii immortales homi-
nibus irasci, & succensere consueverunt. Ci-
cero pro Rosc. Comædo. 16.*

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.



Argumentum, quod hac Diatriba tractandum suscipio, ad reipublicæ bonum, communemque civium utilitatem quam maxime pertinet; agitur enim de pœna adversus eos, qui in judiciis mentiuntur, statuenda, quæ quidem pœna maximum erit expediendarum, minuendarumque litium remedium, si ejus recte, atque opportune adhibendæ ratio constiterit. Quantum autem expediri, minuique lites reipublicæ intersit, nemo est, qui non intelligat; nam nemo quoque est, qui nesciat, quantum litium diuturnitas, atque frequentia noceat humani generis quieti, quantaque ex iis incommoda, ac mala civibus oriri soleant.

§. I. Inter dissertationes Samuelis Stryckii nulla fortasse est, quæ Legislatorum animos ad se magis convertere debuerit, neque tamen convertit, quam ea, quæ inscripta est: *De litibus abbrevian-*

2
dis per pœnam mendacii. Primo enim in ea probat Vir doctus, nemini unquam mentiri licere præfertim in judiciis, ac litigatores dum mentiuntur, adversus naturæ legem peccare. Tum vero plures species enarrat, in quibus Romanis legibus pœna mendacio statuta est, & potissimum eas, in quibus lis inficiando crescit, reusque damnatur in duplum; is enim, qui depositum miserabile negat, quod scilicet incendii, naufragii, ruinæ causa factum est, duplum præstare tenetur in pœnam mendacii (a); qui damnum injuria dedit, si dedisse negat, duplum pariter præstare debet (b); qui legatum ad pias causas relictum inficiatur, in duplum itidem condemnatur (c), pariterque hæres, qui bona in inventario describenda occultat, aut celat (d), & denique is, qui propriam scripturam inficiatur, aut eam quidem fatetur, sed quæ in ea scripta sunt, accepisse negat, duplum pariter præstare cogitur: imo in hoc mendacii genere id specialiter constitutum, ut qui propriam scripturam dolo negaverit, præter eam pœnam exceptionem quoque solutio-

(a) L. 1. C. 2. D. depositi.

(b) L. 2. §. 1. L. 25. §. 10. D. ad L. Aquil.

(c) §. 19. C. 23. Inst. de act.

(d) L. fin. §. 10. Cod. de jur. del.

tionis, quam forte habuit, amittat (a). Sunt & aliae mendaciorum poenae jure proditae; nam fidejussores negantes fidejussisse amittunt beneficium divisionis (b); sociis societatem negantibus haud datur beneficium competentiae (c); hæres, qui aliquam rem hæreditariam esse negat, & suam esse falso contendit, Legis Falcidiae beneficio privatur (d); qui falso negat se possidere, possessionem amittit, eaque actori acquiritur (e). Quamquam autem ejusmodi poenae ad eas tantum species, quas diximus, jure constitutae sint, attamen idem Scriptor existimat, eas ad omnia omnino mendacia, quorum litigatores in judicio rei fiant, produci oportere; falsum enim ait esse pronuntiatum illud, quod vulgo Doctores juris circumferunt, odiosa esse restringenda; odiosas porro minime dici posse poenas, quæ bono publico consulant; plurimum autem interesse rei publicæ diminui lites, easque celeriter dirimi, nihilque magis ad id assequendum prodesse, quam

(a) *Novell. 18. cap. 3. Auth. contra propriam Cod. de non num. pecun.*

(b) *L. 10. §. 1. D. de fidejuss.*

(c) *L. 22. §. 1. D. de jud. L. 67. §. ult. D. pro socio.*

(d) *L. 68. §. fin. D. ad Leg. Falcidiam.*

(e) *L. ult. D. de rei vindic.*

quam si litigatorum coerceantur mendacia. Quam obrem ad judicis officium pertinere putat, eas pœnas in aliis omnibus causis, quæ illis similes sint, irrogare, quamvis nominatim legibus comprehensæ non sint; nam, ut monet Ulpianus, *quoties lege aliquid unum, vel alterum comprehensum est, bona occasio est, cœtera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri* (a). Deinde quot, & quanta oriantur mala ex impunita in judiciis mentiendi licentia, late recenset, actorum scilicet disceptandis causis magna moles, ingentes judiciorum sumptus, atque ingens litium diuturnitas, & tanta quidem interdum, ut eæ vitæ hominum modum excedant. Postremo autem ostendit, quantæ utilitates consecuturæ essent, si mendacia a judiciis abessent, ac litigatores a mentiendo deterrerentur formidine pœnæ.

§. II. Ex his, quæ noster Auctor docte, copioseque differuit, facile intelligitur, utilissimam ac saluberrimam fore legem, qua iis, qui in judicio mentiuntur, æqua, conveniensque pœna irrogetur. Verum hæc sapientis hominis vota hætenus irrita semper fuerunt, nemoque unquam fuit, quod
ego

(a) L. 13. D. de legibus.

ego sciam, Legislator, qui litigatorum mendaciis
 pœnam ullam statueret. Quum ego ante quin-
 quennium Codicis judiciarii ad civilia judicia spe-
 ctantis specimen ederem, peculiare in eo caput po-
 fui, quod *de mendacio judiciali* inscriptum est. Ne-
 que mihi diu quærendum fuit, quodnam potissimum
 pœnæ genus ei coercendo magis idoneum, aptum-
 que esset. Constat enim eos, qui in judiciis men-
 tiuntur, plerumque id solum spectare, ut victoriam
 in judicio assequantur, utque litem vel omnino,
 vel facilius mentiendo obtineant, constatque pro-
 pterea eos lucri, opumve cupiditate ad mentien-
 dum impelli. Nulla ergo pœna accommodatior
 erit, atque huic retundendæ cupiditati magis apta,
 quam pecuniaria, & ea quidem, ut mihi visum
 est, quæ litis ipsius, de qua agitur, æstimationem
 æquet; sic enim pœna ipsius criminis naturam se-
 quetur, sic lucri, opumve cupiditas cupiditate ipsa
 frænabitur, cum is, qui mentitur, ut litem vin-
 cat, ob hanc ipsam causam quod mentitus sit, pa-
 rem liti ipsi multam solvere debeat, nullusque erit
 validior pœnæ metus ad eum a mendacio avocan-
 dum, quam liti ipsi, quæ agitur, æquale damnum,
 atque jactura. Quamobrem legem ego rogavi, qua
 cautum est, ut qui rem falsam in judicio sciens
 lolo malo allegaverit, quive rem veram sciens do-
 lo

lo malo negaverit, five actor, five reus sit, tanta pecunia multari debeat, quanta pecunia lis, de qua agitur, æstimata fuerit. Nullum autem inter eum, qui bonam, & inter eum, qui malam causam egerit, discrimen constitui, uti nullum constituunt Romanæ leges, quibus æque punitur is, qui bonam, atque is, qui malam causam habet, uti patet ex legibus, quas superius attulimus, & præsertim ex Novel. 18.; is enim, qui propriam scripturam falso inficiatus est, quamquam nihil revera debeat actori, id est quamquam in bona causa mentitus sit, nihilominus in duplum condemnatur, & id quoque, quod non debet, in pœnam mendacii solvere cogitur (a).

§. III. Ita ego in prima operis mei editione legem tuleram, atque ita altera quoque ejus editio prædiit. Evenit autem interim, ut quum Bibliopola quidam Venetus tertiam illius editionem pararet, a me ultro peteret, ut suppeditare vellem, si quid ad novam editionem ornandam, augendamve conferre mihi videretur. Quum autem ea adnotarem, quæ addenda, aut corrigenda esse censerem, de pœna quoque, quam mendacio constit-

(a) *Novell. 18, Cap. 3.*

tueram, iterum cogitare cepti: quod cum facerem,
 animadverti, me, dum Romanos Legislatores, ac
 Stryckium sequutus sum, non rectam instituisse viam,
 neque satis rem totam me perspexisse, dum omni
 indistincte mendacio unam semper, eandemque pœ-
 nam esse statuendam existimavi. Itaque postquam
 rem accuratius, ac diligentius expendi, in eam de-
 veni sententiam, non una, sed multiplici distinctio-
 ne hic opus esse. Primo autem ingens mihi vide-
 tur esse discrimen inter eum, qui quæ vera sunt,
 in judicio sciens dolo malo negat, & eum, qui
 tantum, quæ vera non sunt, dolo malo allegat;
 nam prioris generis mendacium longe magis in ju-
 diciis noxium est, quam posterius, ut suo loco
 videbimus. Aliud porro mendacii discrimen sta-
 tuendum esse mihi visum est inter eum, qui litem
 movit, suscepitve aperte injustam, & eum, qui
 bonam causam agit, aut eam saltem, quam bonam
 esse putare potuit; utrovis enim modo quis mentia-
 tur, & sive quæ vera sunt, inficietur, sive quæ ve-
 ra non sunt, in judicio alleget, semper longe gra-
 vius delinquit, qui mentiri non veretur, ut litem
 vincat, quæ aperte iniqua est, quam qui mentitur
 in bona causa, vel quam bonam putat: etenim
 prior per mendacium alienam rem dolo malo ad
 se rapere conatur, ac cum alterius jactura improbe

locupletari cupit, alterius vero mendacium eo spectat, ut id tantum obtineat, aut servet, quod ad se vere pertinet, vel pertinere saltem existimat. In priore cum finis, ad quem tendit is, qui mentitur, tum via, modusque, quo utitur, æque turpes sunt, ac flagitiosi: in posteriore turpis quidem est modus, finis autem non item. Hæc omnia mendaciorum genera probe distinguenda esse ratus sum, diversis autem mendaciis diversam quoque poenam, prout cuique conveniat, constituendam esse.

§. IV. Videamus nunc autem de primo mendacii genere, ejus scilicet, qui quod verum est, in judicio sciens dolo malo infitiatur. Hoc autem loco statuendum statim discrimen est inter eum, qui causam habet aperte injustam, & temerarii litigatoris nomine venit, & eum, qui causam bonam habet, aut quam saltem bonam esse putat; prius enim mendacii genus omnium teterrimum est, maximeque noxium. Is enim, qui ita mentitur, alienam rem, uti diximus, dolo malo ad se rapere conatur; nam si forte altera pars id, quod dolo negatum est, probare nequeat, vel probare incaute omittat, causæ jacturam facit, non quia jus deficiat, sed quia probatio; ille autem improbi sui voti compos factus ex aliena re inique locuplet.

9

pletatur. Quam ergo poenam huic mendacio coer-
cendo idoneam putabimus? In poenis etenim fan-
ciendis nemo est, qui non sentiat, duo Legislato-
ri probe esse cavenda, primum ne poena nimium
levis, atque inefficax sit, sed ut apta, idoneaque
sit deterrendis a delicto hominibus, ideoque tanta,
quanta satis sit: deinde ne in contrarium scopulum
incidat, neve modum hunc poena, ac finem exce-
dat. Ego mendacio, de quo nunc loquimur, non
modo tantæ pecuniæ multam, quanta pecunia lis
æstimata fuerit, verum etiam paullo majorem irro-
gandam esse censeo. Paullo, inquam, majorem;
nam cum is, qui temere litigat, verum negando
id agat, ut adversarium re sua, aut jure suo per
mendacium improbe fraudet, hinc poena majus ma-
lum, majoremque jacturam inferre debet, quam
quantum sit lucrum illud, quod mendaci ex cri-
mine obveniat, ne alioqui poena inepta, inanisque
sit. Itaque legem tuli, qua cavetur, ut qui in
judicio sciens dolo malo verum negaverit, si teme-
rarius litigator fuerit, quanta pecunia lis, de qua
agitur, æstimata fuerit, tanta ipse pecunia multe-
tur, insuperque ea, quæ temerariis litigatoribus
statuta est, poena afficiatur. Poena autem, quæ te-
merariis litigatoribus statuta est, æstimationis litis
decimam partem constituit. Quare mendax, qui

verum negaverit, idemque temerarius litigator fuerit, totius litis summa, & insuper decima ejus parte multabitur.

§. V. Dicendum nunc est de eo, qui veritatem in bona causa infitiatur, vel quam bonam saltem esse existimat. Hic sane dum mentitur, minori quam ille se crimine obstringit; neque enim id agit, ut per mendacium rem alienam dolo malo ad se rapiat, neque ut alterius jactura improbe locupletetur, sed solum ut rem suam, vel sibi debitam, aut quam suam esse, vel sibi deberi putat, facilius, tutiusque mentiendo assequatur. Profecto mendacium semper est turpe, ac flagitiosum, neque cuiquam etiam in bona causa mentiri licet; nimium enim interest hominum societatis, mendacia procul abesse, ac ex veritate, fideque bona nunquam non agi præsertim in judiciis, in quibus litigatorum mendacia maxime semper noxia, damnosaque sunt; nam & ingentes (ut diximus) litium moras, ingentesque sumptus, ac damna parere solent: verum mendacium, de quo nunc quaerimus, longe minus turpe est, minusque noxium quam illud, de quo antea differuimus. Et mihi quidem huic coercendo crimini satis visum est, mendacem ejus pecuniæ, qua lis æstimata fuerit, semisse multari, præsertim quum is, qui bonam cau-

causam habet, vel quam bonam existimat, sperare possit etiam sine mendacio victorem judicio se esse futurum: quamobrem non est credibile, eum sese in periculum ejus pœnæ demissurum esse, qua dimidia litis parte multetur, utendo mendacio; quum etiam sine eo victoriam sibi polliceri queat. Quare quum minore ille stimulo, & incitamento ad mentiendum feratur, minore quoque pœna ei coerendo opus erit.

§. VI. Sed nullumne, inquires, discrimen erit inter mendacium ejus, qui victor, & ejus, qui victus judicio discessit? Victor enim mendacio quod suum est, aut sibi debetur, fervare tantum, aut assequi voluit: is vero, qui victus est, quique malam causam habuit, mentiendo alienam rem sibi sumere voluisse videtur. Sed quamquam id prima fronte verum esse videatur, attamen animadvertere debemus, accidere interdum, ut is, qui vincitur, non malam, sed bonam causam habeat, sæpissime autem ut bonam esse putet. Nam primo non tam bene cum rebus humanis agitur, ut judicum sententiæ semper ad æqui, bonique regulas sint compositæ; imo interdum ii sunt iudices, qui irata Themide nati esse videantur: quare non raro evenit, ut is, qui judicis sententia vincitur, prorsus immerito causa cadat. Deinde etiam si iudices semper

per jove æquo judicarent, maxima tamen litium pars talis est, ut sat gravibus rationum momentis in utramque partem disceptetur: uterque autem litigator ea, quæ sibi favent, validiora esse existimat, uterque non alia de causa, quam ut suum tueatur, assequaturve, se decertare putat. Quamobrem etsi alterutrum vinci necesse sit, attamen verum non est, eum, qui victus est, ex re aliena improbe locupletari voluisse. Is solum ex re aliena improbe locupletari voluisse censendus est, qui litem temere egit, suscepitve aperte iniquam: qui vero temerarii litigatores non sunt, eos uti doli, malæque fidei reos haberi nulla ratio patitur. Evenit quidem interdum, ut litigatorum alter parum firmis rationibus, parumque probabilibus innitatur; sed quamquam ita sit, non ideo ex mala fide eum egisse putandum est; quæ enim debilia, aut infirma aliis videntur, aut reapse sunt, ille fortasse gravia, satisque valida esse censebat. Quare æquum est, ut eum, si forte in judicio mentitus sit, non ut rem alienam lucri faceret, sed tantum ut rem suam, aut sibi debitam tueretur, obtineretve, mentitum fuisse dicamus, quemadmodum de co dicimus, qui mentitur in bona causa. Ex hoc autem fit, ut pœna, quam diximus, ei quoque a mendacio removendo satis plerumque idonea futura sit;

fit; quum enim causam suam satis firmis rationibus innixam sæpe putet, earumque fretus præsidio non minus quam ille, qui vere bonam causam habet, victoriam sibi polliceatur etiam omisso mendacio, haudquaquam e re sua esse putabit, mentiendo poenæ subire periculum, & adeo gravi se discrimini obiicere, ut litis semissem exsolvat, si victor fuerit, sin vero, victus, & litis jacturam facere, & illius quoque semissem pendere debeat.

§. VII. At dicet fortasse aliquis, victi quidem mendacio coercendo poenam semissis satis idoneam videri, neque majore poena opus esse, sed quod attinet ad victorem, severiorem eam esse, quam oporteat; eum enim, qui litem obtinet, validiora habere rationum momenta existimandum esse, proindeque ei a mendacio deterrendo tanto minorem poenam sufficere, quanto majorem ille spem habet vincendi etiam sine mendacio. Sed primo repetendum est, quod ante diximus, non semper justas esse judicum sententias; & etiam si demus, iudices adeo semper doctos, sapientesque esse, atque ita integre, casteque jus semper reddere, ut nunquam sententiis suis nisi quod æquissimum, optimumque sit, pronuncient, ac propterea ei, qui iudicio vincit, validiora semper rationum momenta suf-

suffragari credendum sit, non continuo sequitur,
 eis quoque parem, aequalemve in omnibus esse vin-
 cendi spem sic, ut ei, qui vincit, a mendacio de-
 terrendo minor poena sufficiat. Evenit enim saepe
 numero, ut is victoriam adipiscatur, qui modicam
 vincendi spem habebat, magisque sibi metuendum,
 quam sperandum putabat, contra vero ut ille vin-
 catur, qui victoriam sibi certissime pollicebatur.
 Et memini ego quidem quendam ex clarioribus il-
 lis, quos Pragmaticos vocant, atque in patrociniis,
 & operis fori celebrem, qui quadraginta prope an-
 nis advocati munus Romae exercuerat, scriptum
 de se reliquisse, in plerisque causis, in quibus ne
 dubitabat quidem, quin victor futurus esset, con-
 trariam expertum fuisse sortem, victumque disce-
 dere debuisse, in iis vero, quae infirmioribus fun-
 damentis innixae sibi videbantur, praeter spem, ac
 ferme inopinato victorem fuisse. Quanam ergo
 cuique litigatorum vincendi spes fuerit, quamnam
 quisque causae suae fiduciam haberet, majorne in
 victore, an in victo ea fuerit, nequaquam judica-
 re, aut conicere possumus ex eventu, qui postea
 sequutus est per iudicis sententiam; videmus enim,
 quam saepe exitus diversi esse soleant ab opinione,
 ac spe, quam de causa conceperant non litigatores
 solum, sed advocati quoque ipsi, legumque peri-
 ti.

ti. Quum autem Legislator nec metus gradus, neque spei, qua litigatorum quisque tenetur, nosse ullo pacto possit, ut unicuique gradui consentaneam mendacii pœnam irroget, satius profecto erit, victorem, victumque nullo discrimine habere, sed æqualem utrique pœnam statuere, si in judicio mentiri audeant, ac fraudis, mendaciique armis decertare sibi fas ducant.

§. VIII. Sed satis jam me dixisse puto de mendacio ejus, qui sive victor, sive victus fuerit, veritatem in judicio inficiatus est. Nunc dicendum est de eo, qui in judicio rem falsam allegat; neque enim dubium esse potest, quin mendacii reus habendus sit is, qui quod falsum est, sciens prudensque in judicio allegat. Coeterum evenit interdum, ut minime constet, verumne sit, an falsum id, quod in judicio allegatum est; nam etiamsi quis id quod dixit, verum esse haud probaverit, non ideo sequitur, id falsum esse; quum & verum fortasse esse possit, & sit quoque interdum, licet verum esse non fuerit edoctum. Quare nequaquam mendacii damnandus erit is, quem revera mentitum fuisse non constet. Verum sæpe etiam accidit, ut eum mentitum revera fuisse constet, quod altera pars documentis, aut idoneis testibus edoceat, id, quod ab eo allegatum est, verum non esse,

esse ita quidem, ut illius mendacium plene probatum sit, quod rem, quam falsam esse noverat, sciens dolo malo allegaverit. Tunc profecto nemo ambiget, quin ille mendacii damnari debeat. Cæterum observandum est, nos hic non agere de eo, qui non modo rem falsam in judicio allegaverit, sed ad eam probandam falsos quoque testes, instrumentave falsa adhibuerit; hoc enim aliud crimen est, & quidem longe gravius, quod huc non pertinet, & cui poena jam constituta est a legibus, quæ falsi crimen coercent. Crimen igitur, de quo hic loquimur, solum mendacium est ejus scilicet, qui rem, quam esse falsam sciebat, in judicio allegavit, nullis tamen falsis instrumentis, aut falsis testibus usus est. Quamquam autem hoc quoque mendacii genus impunitum relinqui non debeat, lenius tamen puniendum puto, quam mendacium ejus, qui veritatem dolo inficiatur; prius enim mendacium longe minus noxium est, quam posterius. Nam is, qui veritatem dolo negat, eam adversario necessitatem imponit, ut ejus rei, quæ negata est, veritatem probare debeat, quam si non probet, causa eum cadere necesse est, quamquam fortasse justissima. Contra vero qui id, quod verum non est, in judicio allegat, partem alteram nullo gravat probationis onere; ei enim ipsi, qui

al-

allegat, non qui negat, incumbit onus probandi, verum esse, quod dicit. Quum ergo mendacium ejus, qui rem falsam allegat, longe minus noceat, quam id, quo veritas negatur, consequens est, minore quoque esse pœna afficiendum. Manifestum est porro, cum, qui veritatem negat, acriore stimulo ad mentiendum impelli solere, quod sciat, si adversarius ejus rei, quæ negata est, veritatem non probet, litis eum jacturam pati debere, proindeque expeditissimam hanc sibi esse viam ad victoriam: quo major autem stimulus est, qui ad delinquendum impellit, eo major quoque pœna cohibendo crimini lege irroganda est. Ex diverso longe minore stimulo ad mentiendum ferri solet is, qui rem, quæ vera non est, in judicio allegat; neque enim ignorare potest, ejus rei veritatem a se ipso rite probari, ostendique debere, quod ni faciat, illam allegasse nihil sibi profuturum esse. Sed quæ causa, inquiet aliquis, quæ ratio movere quemquam poterit ad id in judicio allegandum, quod sciat verum non esse, neque a se unquam probatum iri? Duæ quidem hujus rei causæ esse solent. Prior hæc est, quod quum ad id, quod allegatum est, altera Pars respondere teneatur, ii, qui rem, quæ vera non est, in judicio allegant, experiri volunt, an adversarius respondendo sibi

B

quic-

quicquam nociturus sit, vel quod rem, quæ allegata est, inconsulte fateatur, vel quod eam expressim, uti oportet, infitiri prætermittat; quod si eveniat, eam uti veram, ac probatam habendam esse jure nostro statuitur. Interdum quoque ii, qui, quæ vera non sunt, in judicio allegant, ita callide, versuteque cum falsis vera permiscent, ut adversarius respondendo, si probe sibi non caveat, facile illaqueari, ac irretiri possit, idque propterea quærunt, ut eum in aliquam, si fieri possit, cassam impellant. Altera vero causa, qua moveri quis solet ad id allegandum, quod verum non est, eaque frequentior est, ut longiores liti moras afferat, longioreque adversarium molestia afficiat. Quod quidem is semper assequitur ob eas dilationes, quæ lege statutæ sunt primum alteri parti, ut ad allegata respondeat, ac postea alleganti ipsi, ut earum rerum probationes adferat, quamquam deinde is vel frustra, & inutiliter afferat, vel ne afferre quidem tentet. Hoc autem ii faciunt plerumque eo consilio, ut adversarium longioris litis molestia, tædioque defessum ad transactionem aliquam ineundam adigant, quæ eis utilis, fructuosaque sit, quod interdum quoque assequuntur. Cæterum quo minor, minusque frequens est utilitas, aut utilitatis spes, quæ in hoc mendacii genere inest, facile intel-

telligimus, eo minore quoque stimulo ferri solere homines ad ita mentiendum, adeoque minorem quoque pœnam illi coercendo sufficere.

§. IX. Sed & in hoc ipso mendacii genere, quo falsum in judicio allegatur, non eandem, neque æqualem omnibus pœnam irrogari æquum est; alia enim est causa ejus, qui litem aperte injustam agit, quique temerarii litigatoris nomine venit, alia ejus, qui litem bonam agit, aut quam bonam esse putat. Is qui litem aperte injustam agit, dum rem, quæ falsa est, in judicio allegat, ut adversarium ei responsurum aliqua, si fieri possit, rete impediat, huic improbe insidias struit, vel saltem id quærit, ut eum longioris litis tædio ad transactionem adducat: utroque autem modo id spectat, ut hac improba fraude ex re aliena locupletetur. Is vero, qui falsum allegat in bona causa, aut quam bonam existimat, quamquam & ipse hoc eodem consilio faciat, non id tamen habet propositum, ut ex re aliena inique locupletetur, sed tantum ut quod suum est, aut esse putat, facilius eo pacto, tutiusque assequatur. Prius ergo mendacium longe magis turpe est, atque noxium, quam posterius. Quæ cum ita sint, eum, qui causam aperte malam egerit, sive temerarium litigatorem, si falsum in judicio allegaverit, non minore multa,

quam summæ litis quarta parte multandum existimo; in qua inest quoque ea multa, quæ litigatori temerario debetur ob hoc ipsum, quod temere litem egerit, nimirum pœna decimæ litis, qua is afficiendus esset, etiamsi mentitus non fuisset. Eum vero qui falsum allegaverit in bona causa, aut quam bonam putare potuit, sola decima litis parte multandum esse puto.

§. X. Ex iis, quæ hætenus dicta sunt, circa diversa mendaciorum genera, satis patere arbitror, pœnam mendacii majorem minoremve, ad hoc ut apta sit fini, quem volumus, assequendo, litis nunquam non quantitati, & æstimationi respondere debere. Verum quum multæ sint causæ, in quibus de re parvi momenti agitur, & in quibus pœna, quæ litis æstimationi respondeat, adeo interdum esset exigua, ut minime idonea foret deterrendæ hominum audaciæ, qui eam non nisi contemptui habituri essent, hinc sapientiorum judicium erit, utrum necesse sit, certam aliquam summam lege definiri, qua mendacii pœna minor nunquam sit. Ex diverso quum aliæ sint lites, in quibus de ingenti summa, aut de ingentis pretii rebus agitur sic, ut multa litis æstimationi respondens nimium magna interdum, atque immodica videri posset, sapientiorum pariter judicium erit, an consultum

tum sit, finem aliquem pœnæ, aut modum ponere, five certam summam lege definire, qua nunquam pœna major esse possit, quantacumque sit litis æstimatio.

§. XI. Cœterum novam legem, qua mendacium pœnarum metu coerceatur, utilissimam, saluberrimamque esse nemo, opinor, æquus rerum æstimator inficias iverit. Nunc quia omnibus impune mentiri licet, nihil frequentius fieri videmus, quam omnis generis mendacia passim judicia inficere, tum scilicet eorum, qui vera negant, tum eorum, qui falsa allegant. Cui quidem morbo, qui latissime serpit, non alia quam pœnarum medicina occurreremus; sunt enim homines nimium multi, qui versuti, & callidi, & pleraque fraudibus miscentes, jusque in sola ponentes utilitate, veritatem mendacio nihilo meliorem putant, neque ex litigatoribus modo, sed ex advocatis quoque non nulli sunt, qui quum litis patrocinium susceperint, mendaciorum dumtaxat, & fraudum, ac fallaciarum armis sibi decertandum esse putant, illudque sibi proposuisse videntur, quod est apud Plautum:

„ *Paravi copias duplices, triplices dolos,*
 „ *Perfidias, ut ubicumque cum hostibus congrediar,*
 „ *Malorum meorum fretus virtute dicam : mea*
 „ *industria, malitia, & fraudulentia facile, ut vincam.*

Imo

Imo hæc mentiendi consuetudo ita in iudicia omnia invasit, ut hodie pene in morem, aut in artis præceptum abiisse videatur. Nihil enim solemnius, aut antiquius habere solent aliqui, quam ut non ea tantum allegent, proferantque, quæ clientis sui causam tueri existimant, verum etiam omnia, quæ ab adversario afferuntur, nullo discrimine oppugnent, & inficientur: verane autem, an falsa sint ea, quæ adeo inverecunde negant, quærere stultum ducunt, neque id sibi negotii datum putant. De eo unice solliciti esse solent, ut causam vincant, quæcumque demum sit via, ratioque vincendi; sive enim ea, quæ adversarius allegat, vera sint, sive non sint, probe norunt, si forte ille rem aliquam probare negligat, aut probare non possit, etsi vera sit maxime, tutissimam hanc sibi esse viam ad victoriam: dummodo autem victores sint, nihil pensi habent, quo armorum genere vicerint. Imo tanta in quibusdam Fori Rabulis est mentiendi libido, ac consuetudo, ut hoc ipsum eos delectare videatur, mentiri, omniaque negare, etiamsi mentiendi nulla sit causa. Atque hic quidem præcipuus est fons, & scaturigo malorum, quorum tantam segetem nunc ex iudiciis prodire videmus; ex hac enim impunita mentiendi licentia causarum acta in immensam plerumque molem excrescant,

ne-

necesse est, omniaque captionibus, tenebris, fraudibus, ac fallaciis involvantur, litesque non raro diutius vivant, quam homines. Sane si litigatores, eorumque patroni nunquam mentiri sibi fas ducerent, & tum vera negare, tum falsa allegare piaculi instar haberent (habere autem deberent profecto) si nunquam neque captionibus, neque dolis, aut mendaciis sibi dimicandum putarent, sed in toto judiciario certamine fide bona, & uti inter bonos agi oportet, manus confererent, neque aliis uterentur armis, quam quæ leges, juraque præbent, vix verbis dici potest, quanto breviora, expeditioraque judicia futura essent, quantæque inde utilitates consecuturæ.

§. XII. Ad hoc ergo tantum malum e republica tollendum spectat nova Lex, quam rogandam censui de mendaciis coercendis. Quamquam autem hac de re lex nulla antea fuerit, atque omnibus semper sine ullius pœnæ metu mentiri licuerit, vere tamen hic locum habet, quod in aliam sententiam ait Cicero: *Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi, neque lege sanciri, aut jure civili, tamen naturæ lege sancitum est* (a). Addo ego autem, quod natu-

(a) *De Offic. lib. 3. 8.*

turæ lege sancitum est, id & civili sanciri oportere saltem quod attinet ad rem, de qua agimus, & quod naturæ jus est, idem & civile esse debere. Si quid autem vitiosum est in lege, quam rogo, si quid a me peccatum, erratumque fuit, oro, ut id corrigant sapientes viri, quorum in manus ista venerint. Cœterum in lege condenda id præcipue spectavi, ut eas quidem utilitates, quas diximus, ex ea consequamur, simul autem ut ea incommoda, quæ nisi probe lex constituta sit, facile oriri possent, præcaveamus. Quare illud primo statuum esse existimavi, ut neutræ Parti alias in judicio probationes afferre liceat, quam quæ ad principale litis negotium pertineant, adeoque neque alteri Parti liceat alterius Partis mendacium probare, nisi probationes causæ ipsi, quæ disceptatur, necessariae, utilesve sint, neque alteri probationes ad se a mendacio purgandam, defendendamve afferre fas sit, nisi pariter ad causam principalem spectent: nam si fecus fieret, nihil esset facilius, quam ut lex a fine, quem sibi proposuit, aberrans lites eo pacto multo longiores, implicationesque efficeret. Ei tamen, qui in judicio forte mendax appareat, jus illæsum servavi se, uti par est, defendendi, purgandique in criminali judicio, quod solum expleta lite civili instituendum est: ex quo fit, ut

cri-

criminale mendacii judicium nullam unquam judicio civili moram afferre queat. Sed & illud statuendum censui, ut adversus mendacii reum judicium omne judex peragat ea ipsa forma, quæ in criminalibus judiciis servari solet, alteri vero Parti neque huic judicio interesse, neque ei ullo pacto se immiscere liceat, ne si hoc ei concessum fuerit, lis ex lite seratur. Tum & illud utilissimum mihi visum est cavere, ut cum lis vel transactione, vel judicis sententia finita sit, si postea mendacii ab altera Parte admitti probatio emergat, nullum alteri Parti jus, aut actio sit, ea, quæ judicio civili prius acta, gesta que sunt, rescindendi sub obtentu mendacii, nisi mendacium ejusmodi fuerit, ut transactioni, aut sententiæ causam dederit. Quod constituendum putavi, ne transactionis, aut rei judicatæ auctoritas temere convellatur: quod & exemplo grave est, & civili quieti, tranquillitatieque adversum. Si tamen mendacium, dolusque transactioni, aut sententiæ causam dederit, & novæ, quæ inventæ sunt, probationes tales sint, ut dolum, fraudemque alterius Partis ostendant, judicium restitutionis in integrum infanti Parti adversus mendacem dandum esse statui; transactionem enim, cui dolus malus causam dedit, rescindendam esse jam antea Romanis quoque legibus cautum erat. Idemque

que jus esse, si sententiam judicis quis mendacio, fraudeque obtinuerit, æquissimum est; quum haud major rei judicatæ, quam transactionis auctoritas esse debeat, & quemquam ex sua fraude, ac dolo locupletari, natura iniquum sit. Sed jam satis rem explanasse videor. Novam igitur legem rogabo, eamque ad veterum Romanarum legum similitudinem scriptam, siquidem aliquid imitatione assequi poterō. In hac autem rogatione vetere quoque formula utar non ad Quirites, sed ad Reges, Principesque, atque ad eos omnes, apud quos summum imperium, legumque sancendarum potestas est. Velitis ergo, jubeatis vos omnes Principes, Populi-que, qui improborum fraudes, ac mendacia exsecramini, bonoque publico favetis, novam hanc de mendaciis coercendis Legem sancire.

LEX

I.

Qui id, quod ad actionem, exceptionemve suam fundandam ab altera parte allegatum est, quum verum esset, in judicio sciens dolo malo negaverit, quive ad actionem, exceptionemve suam fundandam falsum

sum in judicio sciens dolo malo allegaverit, mendacii judiciarii reus agitor, ac pœnis hujus legis tenetor.

II.

Qui verum in judicio sciens dolo malo negaverit, siquidem causam egerit, suscepitve aperte injustam, atque adeo temerarius litigator fuerit, quanta pecunia lis, qua de agitur, aestimata fuerit, tanta pecunia, atque amplius decima hujus parte multator.

III.

Si is, qui in judicio sciens dolo malo verum negavit, temerarius litigator non fuerit, ejus pecunie, qua lis aestimata fuerit, semissem solvere damnas esto. Eadem autem, quæ victo, victori quoque pœna irrogator, neque cuiquam etiam in bona causa mentiri liceto.

IV.

Qui sciens dolo malo falsum in judicio allegaverit, modo falsis instrumentis, falsisve testibus sciens usus non sit, ejus pecunie, qua lis aestimata fuerit, quarta parte multator, siquidem litem temere egerit, suscepitve. Sin vero litem non temere egerit, suscepitve, sive victus, sive victor fuerit, decimam ejus pecunie partem pendito.

V.

V.

Si rei, rerumve, de quibus lis acta est, pretium ex actis non constet, ad litem aestimandam viri duo periti eliguntur, iique res mobiles, immobilesve, de quibus agitur, probe inspiciunt, atque aestimant. Itemque si de rebus incorporalibus res fuerit, aestimatores duo delecti, re omni perpensa, æquum earum pretium statuunt.

VI.

Pœna, quæ superioribus capitibus statuta est, florenis minor nunquam esto, neque major florenis quantacumque sit litis aestimatio.

VII.

Qui multam, quæ ex hac lege irrogata est, solvere non poterit, corpore luito, atque in carcere, vel in custodia pro personæ conditione habetor tot diebus, quot erunt florenorum decades, quas solvere non poterit.

VIII.

Mendacium a litigatorum altero admissum alteri probare jus ne esto, nisi probationes ad litem ipsam civilem spectent, eique necessariae, utilesve sint. Itemque ei, qui mendax fuerit, probationes ad se a mendacio purgandum afferre ne liceto, nisi ad litem ipsam civilem pertineant. In eo tantum iudicio, in quo de crimine agetur, se defendendi, purgandique ei facultas esto.

IX.

*Advocatus actoris, advocatusque rei, antequam petitionis libellum, & ad eum responsionem, vel aliud quodcumque scriptum, quod deinceps proferendum sit, ad acta referant, si quid in eo, earum al-
legetur, negeturve, in quo mendacium subesse suspi-
centur, syngrapham prius a Cliente scribi, subscri-
bique curanto, vel si is scribendi imperitus sit, ab alio ejus nomine testibus duobus presentibus, qua ille cuncta se sciente, & volente scripta fuisse fa-
teatur. Si mendacium in judicio admissum fuisse constet, vel quid falsi allegando, vel quid veri ne-
gando, Cliens autem dicat, id se insciente, & igna-
ro fuisse factum, Advocatus nisi syngrapham secun-
dum hanc legem scriptam, subscriptamque exhibuerit, ipse solus mendacii reus agitor, mendacique poenam luito.*

X.

*Judex, dum litem sententia dirimit, si ex actis aperte constare videat, litigatorum alterum, vel utrum-
que scientem dolo malo mentitum fuisse, eadem ipsa
sententia decernito, criminale habendum esse menda-
cii judicium. Intra XV. diem, quam civilis causa finita est, mendax ad causam in judicio criminali dicendam vocator. In hoc mendacii judicio eadem, quæ in aliis judiciis criminalibus, forma servator,*
ne-

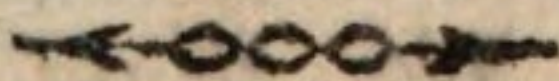
neque adversario, quocum lis civilis acta est, huic
judicio interesse, neve ei se immiscere liceto.

XI.

*Si lis ante sententiam transactioe, vel alterius
Partis recessu finita sit, mendacium autem in judi-
cio admissum vel jam in actis probatum sit, vel tum
probari queat, judex nihilominus adversus mendacem
judicium ex hac lege instituito: itemque si post ju-
dicatam demum rem mendacii probatio emergat.*

XII.

*Adversus mendacem ei, quocum lis civilis acta
est, ex causa mendacii nulla actio expleta lite, nul-
lumque jus esto; sed transactio, sententiae in civi-
li judicio lata rata esto, nisi mendacium transactio-
ni, aut sententiae causam dederit. Adversus eum,
cujus mendacium transactioni, aut sententiae causam
dederit, restitutionis in integrum judicium dator.
Idem jus esto, si mendacium causa fuerit, cur alter
e lite sponte discesserit.*



APPENDIX

AD DIATRIBAM

DE MENDACIIS.

APPENDIX.

*Tantum abest, ut scribi contra nos nolumus, ut id
etiam maxime optemus & refellere
sine iracundia, & refelli sine pertinacia parati
sumus.*

Cicero Tuscul. II.

A P P E N D I X .

Nova hæc lex de mendaciis coercendis non multum differt ab ea, quam anno 1788 probavit, fanxitque Princeps, cujus ego jussu novum legum Codicem adornavi ad lites minuendas, judiciorumque civilium disciplinam regendam. Quoniam vero novæ judiciariæ hæ leges a me latæ, antequam sancirentur a Principe, palam propositæ, promulgatæque fuerunt, me ipso id postulante, ut cuique, quid de eis sentiret, judicaretque, liberum esset dicere, ac si quid rectius novisset, candide impertiret, evenit, ut plura a pluribus adversus novam legem de mendaciis obiicerentur, ac in medium proferrentur; neque enim desunt unquam, qui nova quæcumque inventa, novasque leges, quantumvis utiles, reprehendere, ac vituperare soleant. Itaque operæ pretium erit præcipua hic expendere, quæ contra allata sunt, ut, cum nulla eorum ratio habita fuerit, id jure ac merito factum fuisse ostendamus.

Dictum autem fuit primo, nimis durum vi-
 deri, minimeque necessarium, ut etiam cum lis
 transactione, vel sententia finita sit, mendax in
 iudicium trahatur, si postea probationes invenian-
 tur mendacii, quemadmodum a me constitutum est.
 Verum id nullo negotio refellitur; nam, si ita non
 esset, nova lex de mendaciis coercendis prorsus
 inutilis, inanisque futura esset, & iis, qui in ju-
 dicio mentiuntur, si expleta lite non amplius men-
 dacii postulari possent, expeditissima esset ratio le-
 gem saluberrimam eludendi, pœnamque vitandi.
 Etenim si postquam mentiti sunt, mendacium oc-
 cultum manere videant, nullasque adversario pro-
 bationes esse, quibus veritatem ostendat, tum pro-
 fecto improbi voti se compotes esse factos sibimet
 ipsi gratulabuntur. Sin autem videant, adversarium
 probationes parare, testes, aut documenta proferre,
 eoque rem esse adductam, ut mendacium vel jam
 probatum, vel brevi probandum sit, tunc vel ul-
 tro operam dabunt, ut transactione rem compo-
 nant, vel, si id assequi nequeant, a lite ipsa disce-
 dent, antequam iudex sententiam ferat, atque hoc
 pacto vim omnem legis irritam facient. Quod cum
 ita sit, nihil pœna deterriti improbi homines ad
 mentiendum fient audaciores; nam, si res bene ces-
 serit, mendaciumque probari nequeat, id, quod
 exo-

exoptant, assequuntur: sin ex voto res non eveniat, ac mendacium vel jam probatum, vel probandum esse videant, aperta erit via, qua poenam effugiant, si vel transactionem aliquam ineant, vel ex lite desistant: quamobrem mentientur promptissime litigatores in posterum, uti nunc mentiri solent, sine ullius poenæ metu. Ne id ergo eveniat, necesse est statui, ut etiamsi lis vel alterius recessu, vel transactione finita sit, si mendacium antea in iudicio admissum jam in actis probatum sit, vel postea probari queat, nihilominus criminale mendacii iudicium institui debeat. Ob eandem causam etsi post iudicatam demum rem mendacii probationes repertæ fuerint, mendaces in iudicio reos peragi oportet; iis enim cohibendis tanto id erit utilius, quanto melius intelligent, etiam lata sententia si sceleris probationes emergant, poenam se effugere non posse.

Coeterum sunt alii, qui legem quidem, qua mendacia coerceantur, haud improbandam esse putant, sed eam coercendi rationem, quæ a me proposita est, minime probant. Quid enim opus est, inquiunt, in diversa illa mendaciorum genera, quæ a me memorata sunt, tam operose inquirere, eaque, quæ dixi, statuere discrimina inter eos, qui, quod verum est, inficiantur, & eos, qui, quod

verum non est, falso allegant? Quid porro opus, eos distinguere, qui in causa aperte mala mentiuntur, ab iis, qui mentiuntur in bona, aut quam bonam putant, diversamque iis singulis pœnam irrogare? Nonne enim consultius fuerit, rem omnem iudicum religioni, ac potestati committere, ut ii in singulis causis eam mendacii pœnam statuunt, quam æquam esse putaverint pro maiore, aut minore cujusque dolo, ac nequitia, aut prout cujusque mendacium magis, minusve noxium fuerit? Hæc quidem brevissima, atque expeditissima ratio esset condendæ legis: sed quis, qui vel leviter legum ferendarum prudentia imbutus sit, dixerit, si lex ita condita sit, eam recte, sapienterque esse conditam? Æquumne ergo erit, ac rationi consentaneum, delictorum, ac criminum pœnas non ulla certa lege præscribi, sed singulorum iudicum potestati, & arbitrio relinqui? Profecto jam diu a sapientissimis viris constitutum est, nihil hac re exitiosius fieri posse, atque in eo consentiunt tum veteres, tum recentiores Philosophi uno ore omnes, a sola lege pœnas statui, definiri que oportere, iudices autem non pœnas statuere, sed eas tantum, quæ lege definitæ sint, dicere debere. Lex enim neminem respicit, omnique affectu vacua est, non favore, non odio, non partium studio, neque ulla
alia

alia mentis perturbatione tenetur: iudices vero homines sunt, a quibus aliquando impetres, ubi jus, ubi injuria opus sit, nemoque est, qui nesciat, esse gratiæ locum, esse beneficio, eos & irasci, & ignorare posse, inter amicum, atque inimicum discrimen nosse: leges vero rem furdam, inexorabilem esse, salubriorem, melioremque inopi quam potenti, nihil laxamenti, nihil veniæ habere, si modum excefferis (a).

Alii demum sunt, qui recte quidem diversa mendaciorum genera a me distincta esse putant, diversamque eorum singulis pœnam statutam, sed in eo dissentiunt, quod minime probent, etiam iis, qui mentiuntur in bona causa, pœnam irrogari; mendacium enim ajunt esse *dictum contra mentem fallendi causa* (b), fallendi autem animum non habere eos, qui mentiuntur rei suæ tuendæ, aut assequendæ gratia, falsiloquium id esse, quod neque naturæ, neque divina lex vetet. Haud me latet, veterem hanc quæstionem esse, liceatne mentiri, ut nobis, aliisque profimus, noceamus autem nemini. Quid hac de re inter Philosophos senserint Socrates, Plato, Xenophon, Aristot-

(a) Livius Lib. II. C. 8.

(b) S. August. de mendac. Cap. I.

stoteles, Cicero, Plutarchus, & quæ veterum Christianorum fuerint promuntiata, Origenis, Clementis, Tertulliani, Lactantii, Chrysostomi, Hieronymi, aliorumque, late enarrat Hugo Grotius (a). S. Augustinus negat, mendacium ullum ne officiosum quidem licitum esse, eumque secuti sunt ex nostris Theologi ferme omnes. Grotius vero, & Pufendorfius, aliique multi in contrariam abiire sententiam, quod dicerent, distinguere oportere inter mendacium, & falsiloquium: mendacium id demum esse, quod conjunctum sit cum violatione juris alterius: si nullius jus lædatur, non mendacium, sed falsiloquium esse, quod nullo neque naturæ, neque positivo jure prohibeatur; hæcque nonnullis quoque catholicis viris sententia placuit (b). Quemadmodum autem veteres duplicem dolum statuebant esse, alterum bonum, alterum malum; dolum enim malum esse omnem calliditatem, aut fallaciam ad circumveniendum, fallendum, decipiendumve alterum adhibitam, bonum vero dolum, cum aliud agimus, aliud simulamus, eoque utimur, ut nostra, vel aliena tueamur, & pro solertia hoc nomen accipiebant,

(a) *De J. B. & P. Lib. III. Cap. I. §. 9. seqq.*

(b) *V. Ant. Genuens. Metaph. Vol. IV. de lege nat. Lib. II. §. 29. seqq.*

bant, ut ait Ulpianus (a), ita duplex quoque mendacii genus statuendum videtur, alterum, quod bonum, alterum, quod malum appellemus.

In hac doctissimorum virorum dissensione non id mihi sumam, ut ullum meum interponere iudicium audeam. Sed quamvis sententia, quæ affirmat, mendacium, quod profit sibi vel aliis, noceat autem nemini, naturæ lege non improbari, verissima esset, non inde sequeretur, id in judiciis quoque licere; nimium enim interest inter eum, qui extra iudicium, & eum, qui in iudicio mentitur. Ipsorum *Protestantium* doctissimi existimant, nunquam in judiciis, ne rei quidem suæ tuendæ causa, mentiri licitum esse, neque, si id extra iudicium liceat, inferri posse, id quoque similiter in iudicio licere (b); magnum quippe inter utrumque esse discrimen. Iudicia ait Samuel Stryckius non hominibus, sed Deo celebrari, in conspectu vero Dei, & qui ejus vices subit, magistratus, mentiri non minus crimen esse, quam pejorare. Sed quidquid de hac re sit, omnes in eo consentiunt, nunquam mentiri licere, cum alter jus per-

(a) Ulp. L. 1. §. 2. & seqq. D. de dolo malo.

(b) Samuel Stryck. dissert. III. Num. 10. Vol. VIII.

Brunemann ad L. 2. D. de interrogat. in jur. fac.
N. 20.

perfectum, vel imperfectum habet a nobis exigendi, ut verum loquamur: in primis autem iudices, omnesque, qui rem publicam administrant, jus habere perfectum exigendi, ne quis coram eis mentiatur de iis rebus, quæ ad munus, officiumve eorum pertinent (a). Deinde ii quoque, qui in iudicio decertant, utique jus habent alter ab altero exigendi, ut iudici nuda factorum veritas exponatur, neve mendacia adhibeantur, sed omnia ex veritate, fideque bona agantur, uti inter bonos agi oportet; nam mentiendo iudicia corrumpi necesse est. Frustra autem alter dicat, bonam se habere causam existimare, atque ideo mentiri sibi licere; nam id vicissim & alter dicet; plerumque enim evenit, ut uterque bonam causam se habere putet: ex quo fieret, ut neutri jus esset exigendi, ne alter mentiatur, sed uterque mentiri sibi licere existimaret, & utriusque mendaciis lata via aperiretur, quo nihil fædius esse posset, & ab utriusque utilitate alienius. Ne igitur infinitæ mentiendi licentiæ via aperiatur, necesse est, omne mendacium lege prohiberi, edicique, nemini ne in bona quidem causa mentiri licere; plura enim sunt, quæ quamquam per se non illicita, neque natura turpia sint,

(a) *Ant. Genuens. l. c. §. 28.*

sint, attamen a prudenti legislatore vetari oportet ob damnum, periculumve, quod in eis esse solet. Ex hoc autem genere esse mendacium, quod in judicio admittitur, si mentiri impune possent ii omnes, qui bonam causam a se agi putarent, nemo unus erit, qui non intelligat (a).

In hac eadem sententia esse video præstantissimos Borufforum Legislatores; nam in eo legum Codice, qui *de Ordine judiciario* inscriptus est, omnibus in judicio mentientibus poenam discrete irrogarunt, neque modo eis, qui, quod verum sit, negaverint, sed iis quoque, qui quod falsum sit, allegaverint, & tam eis, qui mentiti sint in mala causa, quam qui mentiti sint, ut bonam causam defenderent; illis enim quoque visum est, justam causam veritate, & jure ac lege, non mendaciis defendi oportere. Prodiit hic Borufforum Codex jussu sapientissimi Regis jam ab anno 1781. Sed

ejus

(a) Vidit id probe Samuel Strickius loc. cit. Num. 18.

Imo quod caput, inquit, rei est, tota obligatio litigantium ad veritatem dicendam eo pacto destrueretur; cum semper quilibet prætenderet, se justam habere causam, imo aliquando incaute nimis hoc sibi persuaderet: itaque sub hoc clypeo mendacia quotidie altiores agerent radices, quas amputari potius convenit.

ejus legendi, cognoscendive non est mihi facultas data nisi anno demum 1789. tribus scilicet ferme annis, postquam lucem aspexerat illud meum Codicis Judiciarii specimen, quem Tridentinis scripsi anno 1786. Tum vero vidi, eandem ferme ipsam, quæ a me in eo Specimine lata esset, illos de mendaciis legem tulisse; omne enim indistincte mendacium una semper eademque pœna coerceri volunt: quod ego quoque pariter feceram in eo, quod dixi, Specimine, nullumque eorum discriminum statuunt, quæ inter diversa mendaciorum genera a me postea constituta sunt. Sane quod ad caput rei attinet, eos consentientes, ac mecum facientes habeo adversus omnia, quæ contra novam legem obiecta fuerunt, de quibus hactenus differuimus; quæ proinde non ratione solum, sed doctissimorum quoque Virorum auctoritate refelluntur. At quemadmodum ego, cum primum eam legem tuli, quæ omne indistincte mendacium eadem pœna punitur, non satis tum omnia, quæ expendenda erant, me expendisse fateor, atque ideo imperfectam, vitiosamque scripsisse legem, ita veniam mihi dari postulo, si hoc ipsum de sapientissimis Borussiarum Legislatoribus audeo dicere. Liceat ergo nunc mihi, quæ in eorum lege minus recte constituta esse putem, libere dicere, atque in medium proferre;

con-

constat enim, ad salutem civium, civitatumque incolumitatem inventas esse leges: quare si quid sciscatur in populis, quod inutile, injustumve sit, de vitiis legis dici, omnium civium ac civitatum interest. Ita autem illorum lex scripta est (a), quam ego in italicam primum linguam versam ita latine reddo.

I.

Wenn jemand ein dem Gegentheil eingeführtes Factum, worauf selbiger einen Anspruch und Einwand gegründet hat, vorsätzlich leugnet, und dieß Factum wird hiernächst bey der Untersuchung dargethan; so soll derselbe, mit seinen Einwendungen oder Repliksen dagegen, die er etwan nachher in den weitem Instanzen anbringen wollte, nicht gehört werden. Wer also z. E. ein wider ihn eingeklagtes Darlehn erhalten zu haben leugnet, dessen aber bey der Instruction erster Instanz über-

I.

Si quis rem veram, quæ ab adversario ad actionem, exceptionemve suam fundandam allegata est in judicio, sciens prudensque negaverit, eamque postea veram esse patuerit, is amplius ne auditor, nullaque exceptionum, replicationumve ejus, quas in alio judicio proferre paratus sit, ratio habetor in poenam mendacii. Si quis igitur ex gr. in jus vocatus mutuum pecuniam accepisse ne-

(a) Part. I. Lib. I. Tit. XXIII. §. 40.

überführt wird, soll, wenn er demnächst von dem Urtheil appelliren und den Einwand der Zahlung vorschützen will, damit weiter kein rechtliches Gehör finden.

Hat jemand ein solches Factum geleugnet; zu gleicher Zeit aber demselben eventualiter einen Einwand oder Replik entgegen gesetzt, und es findet sich bey der Untersuchung, daß so wohl das geleugnete Factum wahr, als der Einwand oder die Replik gegründet sey; so muß zwar in der Hauptsache nach der wahren Lage derselben erkannt; der oder die Partheyen aber, welche sich des frevelhaften Leugnens schuldig gemacht haben, müssen nach der unten No. 4. erfolgenden Vorschrift bestraft werden. Wenn also, z. E. ein Beklagter das wider ihn eingeklagte Darlehn leugnet, eventualiter aber den Einwand der Compensation

neget, quam revera acceptam ab eo fuisse manifestum fiat, quamquam is postea a sententia appellans pecuniam, quam accepit, solutam a se fuisse probare velit, eum amplius audire ne liceto, sed uti mendax e judicio repellitor. Si quis autem rem veram negaverit, simul autem exceptionem, replicationemve addiderit, qua adversarii intentio quamquam vera elidatur, judex sententia sua victoriam quidem ei, quod bonam causam foveat, addicito, sed nihilominus victor poenam, quæ infra Capite IV. constituta est, uti mendax multator. Si igitur reus ex. gr. mutuum pecuniam se accepisse neget, simul autem compensationis exceptione

ent

se

entgegen setzt; und sich bey der Untersuchung findet, daß beydes, das Darlehn und die Compensanda richtig sind, so muß zwar in der Hauptsache der Kläger abgewiesen; der Beklagte aber, welcher den Empfang des Darlehns vorsätzlich geleugnet hat, muß deshalb in Strafe genommen werden; und eben dieß muß auch in Ansehung des Klägers geschehen, wenn auch dieser, bey der Compensationsforderung, sich eines dergleichen frevelhaften Leugnens schuldig gemacht hätte.

I I.

Wenn jemand einen Anspruch oder Einwand auf ein unwahres oder ungegründetes Factum wissentlich gebaut hat; so wird er, nach ausgemitteltem Ungrunde dieses Facti, des Rechts oder Einwandes selbst verlustig; gesetzt auch, daß er solche nachher

aus

se tueatur, & utrumque verum esse appareat, is a petitione quidem actoris absolvitur, sed tamen, quod mutuum falso negaverit, mendacii poena damnator.

I I.

Qui ad actionem, exceptionemve suam fundandam falsum in judicio sciens, prudensque allegaverit, & falsum id esse constiterit, ei actione, exceptioneve sua uti amplius ne liceto, neve eum iudices amplius audiunto etiamsi

aus einem andern Fundament herzuleiten, oder zu unterstützen bereit wäre.

III.

Wenn jemand seine Wissenschaft von einem Facto oder Beweismittel vorsätzlich zurückhält; so soll in dem ganzen Verfolg der Sache, auf dieß Factum oder Beweismittel, zu seinem Vortheil, keine Rücksicht genommen werden.

IV.

Wenn in einem der vorstehenden Fälle die darauf geordneten Strafen, nach Lage der Sache, keine Anwendung finden können; oder auch wenn eine Parthey sich beygehen lassen, auf irgend eine andre Art die Ausmittlung der Wahrheit zu verhindern, oder zu erschweren; so soll dieseibe, ausser dem Ersatze der Schäden

und

etiamsi alia postea, ac diversa ad causam suam tuendam proferre paratus sit, in poenam mendacii.

III.

Qui sciens, prudens-que ea silentio tegat, quæ circa rem, factumve aliquod ad causam pertinens sibi innotuerint, in toto judicii cursu nulla ejus rei, factive, quod ad ejus utilitatem spectet, ratio habetor.

IV.

Si ea judicii natura sit, ut poenis, quæ superius dictæ sunt, locus esse nequeat, aut si quis veritatem quovis modo obtegere, aut prohibere, quo minus ea in lucem proferatur, conatus sit, non modo sumptus, damnaque omnia, quæ adversario ea de causa illata sunt,

und Kosten an den Gegentheil, auch noch zur öffentlichen Genugthuung, nach Beschaffenheit der Umstände und des Grades der Moralität, in 20 bis 100 Rthlr. Geld; oder bey ihrem Unvermögen, in eine proportionirliche Leibesstrafe genommen werden.

sunt, sarcire cogitor, verum etiam ad publicam vindictam pro vario circumstantium rerum, ac moralitatis gradu viginti *Tallerorum* usque ad centum poena multator. Si ea solvendo non erit, pro modo pecuniæ, qua damnatus est, corpore luito.

Quod ad duo prima capita attinet, illud primo loco animadvertendum est, nullum in eis discrimen constitui inter eum, qui, quod verum est, in judicio sciens prudensque inficiatur, & eum, qui allegat, quod verum non est; quum utrique æqualis, eademque poena irrogetur. Sed illos nimium quantum inter se distare, maximumque inter utrumque esse discrimen, satis jam me offendisse arbitror; prius enim mendacium multo magis nocere quam posterius, nemo erit, qui non intelligat; quamobrem eandem utrique poenam statui, eumque, qui gravius delinquit, & eum, qui levius peccat, æquali poena teneri, ab omni videtur alienum ratione esse.

Deinde nullum quoque in iis capitibus discrimen

men

men statuitur inter eum, qui mentitur in bona causa, & eum, qui in causa aperte mala, sed uterque pariter sive bonam, sive malam causam habuerit, eandem mendacii poenam patitur. Verum quid esse potest tam perspicuum, quam longe magis peccare eum, qui in causa aperte mala mentitur, minus autem qui in bona, aut quam bonam esse existimat? Is enim, qui in mala causa mentitur, ideo mentitur, ut rem sibi alienam sumat, utque improbe cum alterius jactura locupletetur; is autem, qui mentitur in bona causa, aut quam bonam putat, ideo tantum mentitur, ut rem suam servet, aut quod jure sibi debetur, obtineat. Quare in priore mendacii genere non modo major inest nequitia, dolusque ejus, qui mentitur, sed longe majus quoque ex eo damnum oritur. Minime igitur æquum est, duo crimina, quæ dissimillima sunt, eadem poena coerceri, idque crimen, quod magis noxium est, majoremque dolum conjunctum habet, nihilo magis puniri eo, quod longe levius esse intelligimus.

Profecto si omnibus mendaciis, qualiacumque ea sint, unam semper, æqualemque poenam statuere velimus, hoc nihil aliud esset, quam Stoicorum absurdam sequi sententiam, qui omnia peccata æqualia esse censebant, neque aliud alio gravius esse,

Omnia-

Omniane igitur quoque mendacia æqualia erunt, neque aliud alio majus, minusve erit? Atqui cum mendacium in judiciis aliud alio magis minusve nocere, facillime possit perspicui, id ad augendam, minuendamve pœnam nihil pertinet? Nihil ergo interesse putabimus, falsumne quis in judicio allegaverit, an vero sciens dolo malo negaverit? prius enim mendacium longe minus nocet quam posterius. Nullum quoque discrimen esse dicemus inter eum, qui in bona causa mentitur, & eum, qui in mala, nihilque interesse, mentiaturne quis, ut rem suam fervet, an ut alienam rapiat? Quum autem regulam adesse oporteat, quæ cuicumque peccato pœnas æquas irroget; nam quo quisque gravius delinquit, eo pœna majore dignus est, cur non in mendacio quoque eidem regulæ locum dabimus?

Verum videamus modo de pœnæ, quæ nova lege, de qua dicimus, irrogata est, tum genere, tum quantitate. Pœnæ genus est, ut is, qui mentitur, quomodocumque mentiatur, actionis exceptionisve suæ jacturam faciat, nullaque earum ratio habeatur. Sane si constat, eum, qui mentitus sit, bonam causam habere, lex jubet, ut eam tantum mendacii pœnam luat, quæ capite IV. constituta est, id est, ut viginti *Tallerorum* usque ad centum

pœna multetur, cæterum ut iudex victoriam ei adjudicare debeat: sed si ille adhuc non ostenderit, actionem, exceptionemve sibi jure competere, bonamque ideo se causam agere, quamquam id ostendere paratus sit, lex non amplius eum audiendum esse statuit, sed e judicio repellendum, atque ideo actionis eum exceptionisve suæ jacturam facere in pœnam mendacii. Quod quum ita sit, liceat mihi quærere, rectene hujusmodi pœnæ genus irrogari putandum sit? Æquumne igitur erit, eum, qui malam causam habet, victorem e judicio discedere, eum qui rem alienam nullo jure possidet, non eam amplius domino reddere debere, eamve pecuniam, quam quis debet, non amplius solvere teneri, atque ita alterum alterius jactura locupletari? Neminem ego futurum puto, qui non dicat, rectiorem omnino esse legem, quæ præcipiat, ei quidem, qui mentitus sit, pœnam, quam meruit, irrogari, sed eum tamen a iudice audiri jubeat, neque prohiberi, quo minus causam orare, ac jus suum rite persequi possit; si enim is, qui mentitus est, bonam causam foveat, cur alter ex illius mendacio lucrum faciet? aut cur multæ compendium ei tribuamus, qui injustam litem egit?

Sed & pœnæ quoque quantitas quod ad eum attinet, qui mentitur in bona causa, nimium pro-

fecto magna existimanda est. Quis enim non dixerit, plus justo ac severe nimis eum, qui bonam causam habeat, puniri, si hanc mendacii poenam luat, ut totius litis jacturam faciat, ac re jureve suo privetur, in quo fortunæ ejus omnes interdum esse possunt? quæ quidem poena minime necessaria est, sed eis, qui bonam causam foveant, deterrendis, avertendisque a mendacio longe minoris poenæ metum sufficere ex iis, quæ a me dicta sunt in priore Diatriba, facile unusquisque intelliget: cum autem minor poena sufficiat, majorem poenam quam necesse sit, irrogari non oportet.

At si poena, inquires, litis jacturæ nimium videtur aspera quod ad eos attinet, qui in bona causa mentiuntur, ea justa saltem erit, ac jure irrogata iis, qui mentiuntur, ut in mala causa victoriam obtineant, presertim vero iis, qui temere litigant, ac per mendacium ex re aliena improbum lucrum quærunt. Quid vero si ostendero, ex hac nova lege, de qua dicimus, eis, qui malam causam habent, quique ex re aliena improbe locupletari volunt, impune mentiri licere, & præter eam poenam, quam diximus, viginti *Tallorum* usque ad centum nullam aliam eos mendacii poenam pati? Lex in primo, & secundo capite statuit, eum, qui ad actionem exceptionemve suam

fundandam rem falsam in iudicio allegaverit, eumque, qui rem veram ab adversario allegatam negaverit, actione exceptioneque sua uti amplius non posse: ex quo consequens est, eum causa cadere omnino debere. Itaque ex hac lege is quidem, qui bonam causam foverit, actionem exceptionemve suam amittet, si de re aliqua forte mentitus sit; quæ poena quam immitis, acerbaque sit, ante diximus: is autem, qui malam causam egerit, quæram ego, quam ex hac lege mendacii poenam ferat? Eandem inquires poenam litis iacturæ; nam ii quoque, qui mentiuntur in mala causa, omnis actionis exceptionisve suæ iacturam faciunt, nullaque earum ratio haberi potest. At cuius, amabo, actionis, cuiusve exceptionis ii, qui malam causam habent, iacturam facient? Quid enim potest esse tam apertum, tamque perspicuum, quam iis, cum malam causam agant, nullam actionem jure competere, nullamque exceptionem? Nihil est igitur, quod amittere illi possint; nam quod illi causa cadant, ideo cadunt, quod malam causam habeant, non quod mentiti sint, æque casuri, etiam si mentiti non fuissent. Quamobrem nihil est verius, quam ex lege, quæ proposita est, eis impune mentiri licere; frustra enim in ea statuitur, eos actionem exceptionemve omnem amittere debere; nam
hoc

hoc ipso quod malam causam habeant, actionem exceptionemve amittere nullam possunt; quum actionem, exceptionemve habeant nullam.

Dixi, a me quoque legem non huic multum dissimilem, eamque vitiosam scriptam fuisse in eo Codicis judicarii Specimine, quod veluti legis rogatio anno 1786. a me editum fuerat: sed ego tamen non eam poenam statui, ut is, qui in iudicio mentitus sit, actionem exceptionemve suam amittat; satis enim intellexi, si lex ita scripta esset, eum, qui in mala causa mentiatur, nullam mendacii poenam luere. Itaque a me cautum fuerat, ut mendax non litis jactura, verum tanta pecunia multaretur, quanta pecunia lis aestimata fuisset, sive in bona, sive in mala causa mentitus esset; ita enim fieri videbam, ut ii, qui mentiuntur, poenam mendacii nunquam effugiant. At in nova lege, de qua agimus, quum omni indistincte mendacio poena litis jacturae irrogetur, ex hoc fit, ut is quidem, qui mentiatur in bona causa, ut rem suam servet, assequaturve, ipsius rei jactura multetur, is vero qui mentitur in mala causa, imo & in pessima, ut id assequatur dolo malo, quod alienum est, nulla poena puniatur: ex quo consequens est, eos quidem, qui levius peccant, severissime multari, qui vero gravius, illos poena omni immunes esse.

Verum si ii, qui in mala causa mentiuntur, nullam, quod ad causam ipsam attinet, jacturam faciunt, nulloque damno afficiuntur, aliam tamen, inquit, ii pœnam subeunt, quæ quarto legis capite constituta est, quo viginti *Tallerorum* usque ad centum multa afficiuntur. Hoc quidem verum est, sed non idcirco melior lex esse videtur; hæc enim si minus verbis at re tamen ipsa lex est, de qua dicimus:

„ Qui bonam causam fovens in judicio mentitus sit, ut rem suam servet, assequaturve, etiamsi bonam se habere causam ostendere paratus sit, is amplius ne auditor in pœnam mendacii, sed rei suæ jactura multator, etiamsi centum, aut ducentorum *Tallerorum* millium, ac quantæ vis summæ ejus rei æstimatio sit. Qui malam causam habens in judicio mentitus sit, ut rem alienam rapiat, alteriusve damno locupletetur, viginti *Tallerorum* usque ad centum ei pœna irrogator; præter hanc autem nullam aliam mendacii pœnam luito, sed ei impune mentiri liceto “:

Hæc, inquam, si minus verbis, at re tamen ipsa lex est, de qua dicimus, quæ certe non ea, quæ in cœteris elucet, præstantissimorum Legislatorum sapientia digna est. Frustra autem dicas, hanc

hanc poenam litis jacturæ iis tantum irrogari, qui cum in judicio mentiti sunt, bonam se habere causam ostendere tantum parati sunt, sed nondum reapse ostenderunt; si enim eum, qui mentitus sit, bonam habere causam satis jam liqueat, non litis jacturæ, sed viginti tantum *Tallerorum* usque ad centum poena affici. Hoc quidem ita est, sed quid esse potest tam acerbum, injustumque, quam hoc ipsum, quod lex jubet, eum scilicet, qui bonam se habere causam ostendere paratus sit, non amplius audiri ob id, quod mentitus sit, sed e judicio repelli ob quaecumque mendacium, & rei suæ jactura multari, ex qua extremum interdum homini exitium oriri possit?

Sequitur nunc tertium legis caput, quo is quoque uti mendax punitur, qui ea, quæ circa rem factumve aliquod ad causam pertinens sibi innotuerint, celat, ac silentio præterit. Nullam ego hujus rei poenam statuendam putavi; quoniam id judiciorum nostrorum ratio non patitur; sciendum est enim, in Borufforum Judiciis juxta novas judiciarias leges, quæ in eis latæ sunt, postquam omnis remota est advocatorum opera, in unaquaque causa duos ex collegio Judicum constitui, quorum alter actorem, alter reum audire, & rite interrogare, atque in agenda lite, totoque ejus cursu consilio

filio juvare debet. Quare uterque litigator suam separatim habet judicem, eundemque adiutorem, cui uterque rem totam, de qua lis est, factaque omnia, quæ ad causam spectent, distincte exponere, & enarrare debet. Si quis igitur judici legitime interroganti sciens prudensque ea non enarraret, ac silentio tegat, quæ enarrari oportebat, is haud immerito mendacii damnandus videtur; nam coram iudice de re tota interrogante non minus mendax videtur esse, qui, quæ vera sunt, reticet, quam qui falsa allegat. At longe alia est iudiciorum nostrorum ratio; in iis enim litigatores advocatorum opera utuntur, atque ad ea tantum respondere debent, quæ adversarii allegant, aut in medium afferunt, neque iudex de aliis eos rebus interrogat: quare si quis ea siluerit, de quibus nec ab adversario quicquam dictum est, neque a iudice est unquam interrogatus, ob id eum mendacii damnari minime æquum videtur. Sed quamquam in illa rei iudiciariæ ratione, de qua diximus, eum puniri, qui id judici interroganti reticeat dolo malo, quod reticendum non erat, improbare non auserim, haud tamen scio, an singulare illud pœnæ genus, quod ei irrogatur, æque probandum sit; hæc enim ei pœna statuta est, ut ejus rei factive, quod silentio præterit, nulla amplius ratio haberi debeat, quæ

quatenus id ad ejus utilitatem spectet. Quid vero si postea appareat, illam rem factumve tale esse, ut qui illud ante siluerat, nunc necessario illo uti debeat ad adversarii exceptionem, replicationemve elidendam, eoque adducta res sit, ut in illo totius causæ cardo consistat, cujus nisi ratio habeatur, iudicio eum vinci necesse sit, & totius litis jacturam facere? Sane tunc quoque non ei amplius fas erit eam rem allegare, veramque esse ostendere, aut si veram esse constet, nulla ejus ratio habenda erit: ex quo consequens est, causa eum cadere omnino oportere, etiamsi optimam causam habeat, hancque tam gravem pœnam luere prioris silentii, ut totius litis jactura multetur: quod quam exitiosum interdum ei esse possit, paulo ante vidimus.

Sed jam ad quartum veniamus legis caput, quo viginti tallerorum usque ad centum multa statuitur; nam in hoc quoque lex plus quam semel mihi peccare videtur. Primo autem in eo peccat, quod hic pariter eandem, æqualemque pœnam irroget omni mendacio, quodcumque illud sit; semper enim mendax, quacumque in causa mentitus sit, æquali, eademque viginti *Tallerorum* usque ad centum pœna multatur. Nullum ergo, iterum quæram, discrimen erit inter eos, qui mentiuntur in
bo-

bona causa, & eos, qui in mala, & ne inter eos quidem, qui mentiuntur in pessima? Quum porro lex in hoc quarto capite inæqualia delicta æquali pœna coerceat, eadem scilicet *Tallerorum* viginti usque ad centum, ex hoc fieri necesse est, ut interdum ea nimium severa, minimeque necessaria, interdum autem nimium lenis, & inepta futura sit. Sane quoad eos, qui in mala causa mentiuntur, pœnam iis statuit nimium quantum exiguam, deterrendisque a mendacio hominibus minime idoneam; nam si litis æstimatio *Talleris* centum major sit, nihil eum, qui malam causam habet, deterrebit, ne mentiatur, metus ejus multæ, quam diximus, *Tallerorum* viginti usque ad centum. Hanc profecto irrisui, contemptuique habebunt omnes, qui mentiendo victores e judicio se discessuros esse sperent. Quotusquisque enim erit, qui non huic ludo, aut aleæ rem commissurus sit, in qua non plus quam viginti, quinquaginta, aut centum amittere possit, ducenta autem, quadringenta, sexcenta, aut plus etiam lucri facere speret? Quid vero si lis agatur de patrimonio aut re plurium *Tallerorum* millium, isque, qui mendacium molitur, malam causam habeat, atque in solo mendacio victoriæ spem omnem ponat? Neque vero dicas, legem judicis arbitrio relinquere, unumquem-

que,

que, uti res postulet, punire; nam hoc ipsum
 iudicis arbitrium ita lex circumscribit, ut poenam
Talleris centum majorem is nunquam irrogare pos-
 sit. Quare quantacumque sit litis summa, is, qui
 mentitur, mendacii poenam *Talleris* centum mayo-
 rem nunquam patitur. Ecquis ergo non ea alea
 ludat, in qua centum tantum amittendi periculum
 sit, lucrandi autem spem habeat summam longe
 majorem? Nemo profecto est, qui non sentiat,
 multam, ut idonea aptaque sit ad id, quod vo-
 lumus, assequendum, unice ad litis summam refe-
 rendam esse; neque alium illius modum statui oportere,
 quam quem litis aestimatio, quantitasve po-
 stulet sic, ut multa major minorve sit pro modo
 rei pecuniæve, de qua lis agitur.

Sed in eo iterum lex peccare videtur, quod
 poenæ quantitatem majorem minoremve a *Talle-*
ris viginti usque ad centum iudicis arbitrio com-
 mittat, quo nil periculosius, & fallacius esse po-
 test; de quo satis jam antea me dixisse puto.
 Deinde etiam si iudicis arbitrio rem omnem relin-
 qui oporteret, non satis esset, eam ita generaliter,
 & indefinite committi, ut iudex unumquemque pro
 vario moralitatis, aut circumstantiarum gradu ar-
 bitratu suo puniat, sed ipsi moralitatis gradus ex-
 plicari, definirique deberent, perspicueque declaran-
 dum

dum esset, quod mendacium aliud alio magis turpe, aut noxium sit; ut normam iudices, quam sequantur, claram, certamque habeant, neve sine lege, ac quasi manu pro cæca lubidine, aut arbitrio suo pœnas irrogent. Id autem non alia ratione, ut mihi quidem videtur, fieri potest, quam ea omnia constituendo discrimina, quæ a nobis constituta sunt primo inter eos, qui, quod verum est, inficiantur, & eos, qui, quod falsum est, allegant: deinde inter eos, qui mentiuntur in bona causa, aut quam bonam putant, & eos, qui mentiuntur in mala, atque improbi litigatores sunt: neque enim ulla alia quam hac in cognoscendis, definiendisque moralitatis gradibus norma uti possumus. Sed & illud ad metiendos hos moralitatis gradus, quæ in unaquaque causa rei, de qua disceptatur, æstimatio sit, spectari debet; nam magis utique nocet, maioreque dolo delinquit is, qui mentitur, cum de re magni pretii lis agitur, quam is, qui mentitur in causa, quæ minoris sit momenti.

Ex iis igitur, quæ dicta sunt, perspicuum esse arbitror, non omnia mendacia una eademque pœna afficienda esse, sed alia magis, alia minus puniri oportere, pœnam autem, ut recta sit, & ad id, quod volumus, assequendum apta, non ulli

committendam judicum arbitrio, non ulla certa summa definiendam esse, præterquam in ea specie de qua §. X. diximus, sed ipsius litis, de qua agitur, quantitati & æstimationi respondere debere. Res igitur tota in partes dividi debet, ac singula mendaciorum genera probe distingui, diversamque singulis pœnam constitui oportet. Laudat Servium Sulpitium summum Jureconsultum Cicero (a) ajens, cum juris civilis usus apud multos esset, artem in solo Servio Sulpitio fuisse; hunc enim eam didicisse artem, *quæ doceret, rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera, & falsa judicarentur, & quæ quibus propositis essent, quæque non essent consequentia; eum autem attulisse hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea, quæ confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur.* Hanc profecto artem iis potissimum, qui leges condunt, pernecessariam esse, nemo ambiget. An ego eam recte adhibuerim, dum novam tuli legem de mendaciis, nescio; sed de præstantissimis Borufforum Legislatoribus affirmo, hac eos arte, si minus in lege de men-

(a) In Bruto.

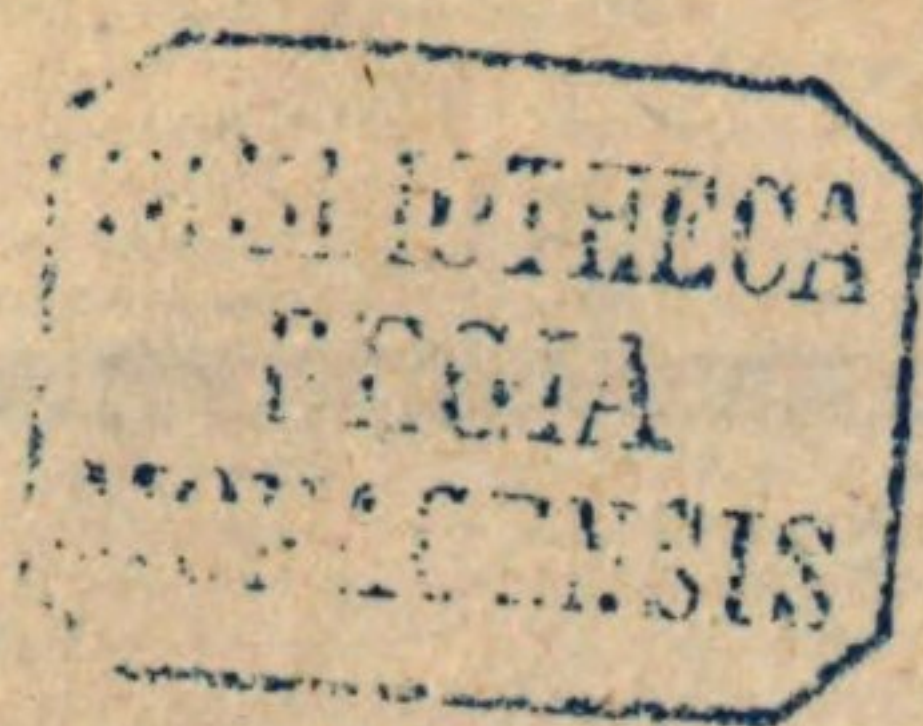
mendaciis, at in plerisque aliis egregie, ac sapienter, præclareque usos esse. Quod igitur legem de mendaciis non optimam tulerint, id omnibus exemplo esse poterit, quam arduum, quamque periculosa plenum aleæ opus sit leges condere; cum videamus sapientissimos etiam Legislatores interdum decipi, errare, labi. Contigit autem illis legem condentibus de mendaciis, quod mihi ipsi contigisse dixi, dum primum eam legem tuli, quodque contingere plerumque solet iis, qui novas leges scribere aggrediuntur; raro enim fit, ut primo statim tempore, primoque, ut ita dicam, ortu leges optimæ, perfectæque, atque omni vitio carentes scribi possint; neque enim tantæ sunt humani ingenii vires, ut statim ea omnia videamus, expendamusque, quæ in re, de qua agitur, consideranda, expendendaque sunt, & quid ex quaque re consecuturum sit, quid non sit, intelligamus. Minus autem mirum videri debet, in magna legum multitudine, atque ingenti varietate rerum unam aliquam legem non optimam, perfectamque esse; vix enim id cavere potest humana natura. Quare recte ille dixit, in longo opere fas esse somnum obrepere, hancque nobis veniam petendam, dandamque vicissim esse. Quod autem ego hæc in novam Borussorum legem de mendaciis dicere ausus

sus sim, minime vereor, ne ob id mihi succenseant legis auctores sapientissimi, neve eorum illa offensionem incurrant; nemo enim sapiens leges legum causa salvas esse vult, sed rei publicæ. Quid quod video, eos ipsos potentissimo Regi auctores, suaforesque fuisse, ut publice edictum proponeret, quo omnes in quaque Gente docti homines invitarentur, præmiisque allicerentur, ut si quid in novis legibus a se latis reprehendendum, si quid addendum, demendum, mutandumve censerent esse, palam dicerent: ex quo fit, ut Rex sapientissimus omnes pene hujus ætatis Philosophos uno in loco convocasse videatur rogans, ut adsint, cognoscant, animadvertant, & quid de quaque lege proposita censeant, in medium proferant, ut leges quam perfectissimas, optimasque civibus suis condere possit: quo nescio, an quicquam præclarius, ac regio animo dignius, an quicquam utilius civibus esse possit; vere enim, ac sapienter dictum est (a), *nihil esse civitati præstantius, quam leges recte positas.*

(a) *Eurip. in Supplicib.*

TEMPERARIUS LITURUS

DIATRIBA



DE
TEMERARIIS LITIBUS
COERCENDIS
DIATRIBA.



Improbas, ac temerarias lites idoneis pœnis coerceri non minus interest rei publicæ, quam litigatorum puniri mendacia. Postquam igitur priorem legem de mendaciis satis me laudasse, ac suasisse puto, hanc quoque de litibus temerariis coercendis novam legem rogare, de ejusque laude dicere constitui: utar autem hic verbis M. Tullii Ciceronis (a): *ut vir, inquit, doctissimus fecit Plato, atque idem gravissimus Philosophorum omnium, idem mihi credo esse faciendum, ut priusquam ipsam legem recitem, de ejus legis laude dicam: quod idem & Zaleucum, & Charondam fecisse video; cum quidem illi non studii, & delectationis, sed rei publicæ causa leges Civitatibus suis scripserunt.*

Temerarium litigatorem nos eum vocamus, qui sive actor sit, sive reus, litem aperte injustam agat, eumque, qui patrocinium ejus suscipiat. Dolone

id

(a) *De Legibus Lib. II,*

id fecerit, an culpa, nihil interest ad id, de quo
 quærimus; nam utroque modo eadem semper nova
 alteri Parti infertur. Præterea dolum a culpa di-
 stinguere in nulloquoque litigatore minime possumus.
 Eos autem, qui temere in judicio decertant, atque
 improbis litibus alios vexant, etsi nullo mendacio
 utantur, pœnam mereri, neque ferendum esse, ut
 hoc impune eis facere liceat, facile unusquisque
 intelliget. Differt vero temerarius litigator a men-
 dace multis modis; nam primo temerarius litiga-
 tor quis esse potest, nec tamen se mendacio irre-
 tire, quod exemplis pluribus suo loco declarabi-
 mus: deinde vero temerarius litigator quis esse po-
 test, & idem mendax. Mendaces porro ii quoque
 esse possunt, qui bonam causam habent, aut sal-
 tem non aperte malam, temerarius autem litigator
 is demum est, qui causam agat aperte malam. De
 iis, qui mentiuntur in bona causa, & qui men-
 tiuntur in mala, sed quam bonam esse putare pos-
 sunt, satis jam in priore Diatriba differuimus,
 itemque de iis, qui mentiuntur in causa aperte ini-
 qua. Quare hoc loco de eo tantum loquimur, qui
 litem aperte iniquam agit, nullo tamen mendacio
 se in judicio obstringit, neque quæ vera sint, ne-
 gando, neque quæ vera non sint, allegando, pro-
 indeque ob id tantum, quod temere litiget, puniri
 de.

debet. Jus Romanum quemadmodum nullam litigatorum mendaciis pœnam statuit, præterquam in paucissimis caussis, cætera vero omnia, quæcumque sint, mendacia impunia esse patitur, ita quoque, si jus novum spectemus, quo veteri juri derogatum est, temere litigantium impudentiam non satis, neque ut oportet, coercere videtur.

Justinianus quidem ait, antiquos Romanorum Legislatores *magna cura egisse, ne facile homines ad litigandum procederent* (a), idque & sibi cordi esse profitetur: sed jus, quod ab ipso hac in re conditum est, vidēbimus paulo post verborum tantum sono utile, re autem ipsa inanē fuisse. Longe magis idoneæ huic depellēdo malo veterum leges erant, quibus litigatorum temeritas validissimo, & severiore etiam, quam par esset, fræno cohibebatur; uterque enim litigator tum actor, tum reus in ipso litis initio certam pecuniæ summam, quæ lege erat constituta, deponere in judicio tenebatur. Victor lite finita pecuniam, quam deposuerat, recipiebat: at pecunia victi inferebatur in Ærarium, quæ, quod in usus sacros, religiososve impenderetur, *sacramentum* appellabatur. *Sacramentum*, inquit

(a) *Princ. Inst. de pœn. temer. litigantium.*

quit Varro (a), pecunia erat litis causa ab utroque deposita sic, ut victi consecraretur, victori sua restitueretur (b). Si vero hæc pecunia utrinque deposita non fuisset, certam pecuniam alter ab altero stipulabatur, quæ lite finita a victo victori præstanda esset: ex hac autem stipulatione victori dabatur actio ex sponso, qua promissam pecuniam consequeretur. Verum quum progressu temporis exoleverit lex ista, alia postea coercendæ litigatorum temeritatis ratio inventa est, calumniæ scilicet actio, qua actor, si victus fuisset, decimam litis partem reo pendere cogebatur, statimque litis initio spondere debebat, *ni vicisset, decimam præstitum iri* (c). Sed hac lege actoris quidem calumnia, atque temeritas cohibebatur, rei vero nequaquam. Præterea hæc quoque lex jam dudum ante Justiniani tempora in usu esse desierat. Imo Justinianus eam expressim sustulit, abrogavitque, & ejus loco

no-

(a) Lib. 5. de ling.

(b) Imo sacramentum olim appellatum fuisse æs omne, quod pœnæ nomine pendebatur, quoniam illud ob angustias Ærarii sacrificiorum impensis destinari consueverat, testis est Livius Histor. Lib. XII. Cap. 33.

(c) §. I. Inst. de pœn. temer. litigant. L. 4. Cod. de fruct. & litium impensis. L. 31. Cod. de liber. caus.

9

novum refrænandæ calumniæ remedium se invenisse arbitratus est, dum a litigatoribus, eorumque Advocatis, antequam lis inchoetur, jusjurandum coram judice præstari jussit, quo actor juret, non calumniandi animo se litem movere, sed quia existimet bonam habere causam, reus autem juret, se pariter bona causa, ac defensione uti putare: atque hoc præclaro invento non calumnias modo, sed & lites quoque ipsas mirum in modum imminui oportere sibi persuaferat (a). Sed quam futili, ac vana spe duceretur, brevi eum experientia docuit; nam post annum vix septimum, quam eam legem tulerat, rursus veterem pœnam de litis decima ab actore præstanda restituit, qua, uti diximus, solius actio-

(a) Ita autem ille hac de re inepte gloriatur: *Si & ipsæ, inquit, principales litigantium partes per juramentum lites exerceant, & causarum patroni præbeant sacramentum, & ipsi judices propositis sacrosanctis scripturis suum proferant arbitrium, quid aliud nisi pro hominibus Deum in omnibus causis judicem esse credendum est? Antiqua igitur calumniæ actione quiescente, & ejus ambagibus, constitutio nostra dilucida, & compendiosa in terris clareat omnibus, & sit maximum dirimendarum causarum remedium. L. 2. §. 8. Cod. de jurejur. propt. calumn.*

actoris; non rei, temeritas coercetur; ut patet ex *Nov. 112. Cap. 2.* Ab hac autem litis decima plane diversa est ea decima, de qua loquitur Zenonis constitutio (a), quæ præcipit, ut iudices non modo sumptus in lite factos victum præstare cogant, verum etiam ut potestatem habeant transcendendi sumptuum quantitatem ad decimam usque partem eorum, quæ impensa sunt, si ad hoc eos victi impudentia permoverit. Sed neque hæc Zenonis constitutio de decima sumptuum parte, neque illa de decima litis ab actore præstanda usu unquam receptæ sunt. Quamobrem moribus nostris temerarii litigatores non alius pænæ periculum subeunt, nisi ut impensas, damnaque litis victori præstare cogantur: quod proprie ne pænæ quidem nomen meretur. Quod autem ait Justinianus (b) temeritatem tum agentium, tum eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria pœna, modo iurijurandi religione, modo infamiæ metu coerceri, in universum, ac re ipsa verum non est; pœna enim pecuniaria, duplici scilicet, ei tantum irrogatur, qui verum inficiando mentitus sit, velut ei, qui damnum injuria datum, aut legatum pio loco relictum negaverit: quare hæc
non

(a) *L. 5. Cod. de fruct. & litium impensis.*

(b) *§. 1. Instit. de pœnis temer. litig.*

non temerarii litigatoris, sed mendacis poena est, neque in omnibus, sed in paucissimis tantum causis, quas alibi memoravimus, locum habet. Imo ne in his quidem causis ea poena unquam usu recepta est; nam nec usquam lis inficiando crescit, neque quisquam in duplum damnatur. De iurandi religione nihil attinet dicere; quum id coercendis temerariis litigatoribus plane vanum, ineptumque remedium sit. Infamiae demum metus, sive ignominia in quibusdam tantum judiciis, iisque sat paucis locum habet; ii enim solum infamia notantur, qui iudicio de dolo, aut injuriarum, quive tutelae, mandati, depositi, aut pro socio actione directa damnati sunt. Imo haec quoque poena nullum apud fora nostra usum habet, neque habnit unquam; nam nec ii, nec alii, qui iudicio civili damnantur, hodie ignominiosi fiunt. Ea autem actio, quae de calumniatoribus jure romano prodita est (a), ad eos dumtaxat pertinet, qui pecuniam, remve aliam accipiunt, ut alicui per calumniam litem inferant, aut qui ab aliquo pecuniam accipiunt, ne ei calumniam inferant, competitque in quadruplum adversus eos, qui acceperunt, ut calumniam facerent, quique acceperunt,

ne

(a) Leg. 3. §. 6. D. de calumnia.

ne facerent. Sed hæc quoque actio vix usum ullum habet; cum istiusmodi crimen hodie vix, ac ne vix quidem committi soleat. Quid quod nihil ea actio commune habet cum temerariis litigatoribus, de quibus nos loquimur? Quæ cum ita sint, verissimum est, temerarios litigatores nulli hodie pœnæ esse obnoxios, antiquatis jam, obsoletisque veterum Romanorum legibus.

Hæ veterum leges, pœnæque ab iis constitutæ adversus eos tantum locum habebant, qui victi in primo iudicio fuissent. Aliæ vero leges adversus eos latæ erant, qui a prioris iudicis sententia injuste provocassent, iterumque causa excidissent; ad coercendam enim temere appellantium licentiam constitutum erat, ut appellator, antequam appellationis inchoaretur iudicium, certam pecuniæ summam adversario suo spondere deberet, ni iuste appellasset, atque in id idonee caveret: quæ pecunia tertia erat litis pars. Nisi ita cavisset appellator, pecuniam ipsam, vel pignora, quæ tantidem essent, apud iudicem deponere tenebatur: iudicio autem finito si appellator non vicerat, hæc pecunia non in ærarium, ut in priore iudicio fiebat, inferebatur, sed victori addicebatur (a). Verum hæc quoque

(a) Paulus recept. sent. Lib. 5. tit. 32.

que lex abrogata fuit ab Impp. Diocletiano, & Maximiano, qui ei, qui injuste provocasset, a iudice tantum pro suo arbitrio multam dici voluerunt (a): quo factum est, ut poena, quam semper lege certa definiri oportet, cuiusvis iudicis potestati commissa fuerit: qua quidem lege nescio, an quidquam possit esse vitiosius. Ea quoque lex, qua jubebatur, ut appellator, si victus esset, victori restituere deberet *sumptus*, quos impendit, non *simplos*, sed *quadruplos* (b), ut & illa, quæ eum, qui ab executione, aut ab *incidenti*, ut ajunt, *articulo* frustratoriae dilationis causa appellasset, quinquaginta argenti libris multabat (c), jam diu exolverunt. Equidem a nonnullis nostræ ætatis Jureconsultis scriptum esse video, temere appellantes poena interdum pecuniaria fuisse multatos, eaque pro arbitrio iudicum irrogata juxta Diocletiani, &

Ma-

(a) *Ne temere, ac passim provocandi omnibus facultas præbeatur, arbitramur, eum, qui malam litem fuerit prosecutus, mediocriter pœnam a competente iudice sustinere cautione de exercenda provocatione in posterum minime præbenda. L. 6. §. 4. Cod. de appellat.*

(b) Paul. recept. sent. Lib. 5. tit. 36.

(c) L. 5. Cod. quorum appell. non recip.

Maximiani legem, quam supra memoravi. Sed id quoque rarissime factum est ita quidem, ut Andreas Gaillius, qui in supremo *Camera Imperialis* judicio jus dicebat, graviter conquereretur, id rarius, quam oporteret, fieri solere, optandumque esse diceret, ut crebrius, ac frequentius eæ a iudicibus multæ irrogarentur, quibus nimia appellandi, provocandique licentia tandem cohibererur (a). At hæc docti hominis vota irrita hætenus fuerunt; nostris enim temporibus ejusmodi poenæ defuetudine ferme sublata esse videntur; nam lites quidem, appellationesque temerarias sæpius agi audimus, poenas autem temere appellantibus irrogari non audimus.

Cæterum non Romanis solum veteribus Legislatoribus hæc maxime cura fuit, ne facile homines, temereque ad judiciaria bella decurrerent, sed ab Atheniensibus quoque similes ferme leges multo antea constitutas fuisse legimus; antequam enim examen aggrederentur ambæ Partes, certam pecuniæ summam dictam *Πύραγμα* in manus illius judicis, qui illarum causam fori matriculæ inferebat, deponere tenebantur, quæ nisi solveretur, causa ex matricula illico expungebatur, nec ulterius pro-

(a) Gaill. *præct. obs.* Lib. 1. obs. 153.

progredi licitum erat. Si causa controversa pretium centum drachmarum æquabat, tres drachmas deponebant; si vero mille excedebat, triginta deponebant; quæ post litem diremptam inter iudices dividebantur, & qui causa exciderat præter alios sumptus solvendos adversæ Partis hos quoque nummos restituere tenebatur. Παρακαταβολη dicebatur pecuniæ summa ab illis deposita, qui apud rempublicam intercedebant pro bonis fisco addictis, aut quæ privati homines pro hæredibus puellis reposcebant: priores quintam, posteriores vero decimam partem bonorum, de quibus lis erat, tradebant. Ενωβηλα dicebatur multa illis irrogata, qui accusationem in adversarios illatam demonstrare non valebant: sic autem nominata est, quia sextam partem pretii illius rei, de qua litigabant, persolvere solebant ab οβολος; ex singulis enim drachmis unum obulum, qui drachmæ sexta pars erat, tradere cogebantur. In omnibus causis forensibus, paucis exceptis, antequam examen susciperetur, quædam ex superius memoratis summis deponebantur, uti late scribit Potterus (a). Aliarum Gentium mores, legesque, si quæ fuerint in hanc rem latæ, exquirere non vacat; quum satis nobis esse videatur, duorum

(a) Potter. *Archæolog. Græc. lib. 1. cap. 21.*

rum Populorum, qui omnium sapientissimi existimati sunt, Atheniensis, atque Romani instituta, legesque novisse. Ea solum hic sfferre lubet, quæ Plato in duodecimo de legibus libro scripta reliquit. Is itaque primam judiciorum rationem esse vult, ut sint judices communi Partium consensu electi, qui quidem judices commodiore vocabulo Arbitri appellentur. Si lis non fuerit ab his composita, proximum sit genus judicum, apud quos majorem cum damno Partes experiantur; hanc enim legem fert: *Reus, si iterum judicio succubuerit, quintam controversæ rei partem persolvito: quod si de iudicibus conqueratur, & tertium litigare voluerit, causam ad sanctius judicum collegium deserto, & si rursus damnatus fuerit, sesquiplum æstimate litis persolvito.* Hæc de reo, si in lite victus fuerit: de actore vero ita statuit: *Quod si actor a primis iudicibus damnatus minime quieverit, sed ad secundos judices processerit, si quidem vicerit, quintam partem accipito: si judicio succubuerit, eandem partem persolvito. Quod si ad tertium iudicium devenerint, superioribus iudiciis reprobatis, reus quidem, sicuti dictum est, sesquiplum, actor vero dimidium persolvito.*

Nunc vero operæ pretium erit, singulas, quas memoravimus, leges expendere, & quid in eis utile, rectumque sit, quid non sit, neque in usus nostros

stros transferri possit, accuratius inquirere. Et primo quidem videamus de iis, qui in primo iudicio vincuntur. Tum Atheniensium, tum veterum Romanorum leges in eo consentiunt, ut priusquam litem aggredierentur, ambæ Partes certam pecuniæ summam apud iudices utrinque deponere deberent, quam qui iudicio victus esset, amitteret, victori autem sua restitueretur. Maximum hoc esse ac præsentissimum litium minuendarum remedium, nemo profecto iverit inficias: qui si mos hodieque obtineret, dici vix potest, quanto pacatiori, tranquilliorique orbe uteremur, & quanto minus litigatorum, advocatorumque jurgiis fora perstreperent. Verumtamen quum de nova lege ferenda agimus, non satis est, quæ commoda, utilitatesque ex ea afferantur, perspicere, sed num aliqua quoque incommoda ex ea oritura sint, & quænam ea sint, atque utrum ex duobus præponderet, probe inquirendum, ac perpendendum est. Illud autem primo ex istiusmodi lege oriretur incommodi, quod ea locupletibus, divitibusque hominibus satis quidem grata, acceptaque foret, si adversus pauperes, egenosque litem habeant, his vero nimium sæpe molesta, immo & interdum exitiosa futura esset: illi enim pecuniam lege definitam facile in iudicio deponituri sunt, hi vero, quos rei familiaris angustia

tenet, vel deponere nisi magna difficultate, magnoque incommodo non poterunt, vel omnino non poterunt: ex quo fieri necesse est, ut hi quidem cum justitiæ templum ad jura sua persequenda, tuendave ingredi volunt, ab eo prohiberi se, arcerique videant ob id solum, quod pecunia, opibusque careant; quo nescio an quidquam durius, aut iniquius esse possit.

Sed & illud quærendum est, num nova lex quamquam in speciem utilissima, naturali quoque juri, rationique sit consentanea. Profecto eos, qui litem aperte injustam suscipiunt, recte pœnis coerceri, nemo negaverit; quum id dolo malo faciant, vel certe culpa non careant, eaque magna. Verum eos, qui bonam causam habere se existimant, & interdum quoque bonam reapse habent, ob id solum multari, quod victi judicis sententia fuerint, ab omni jure, ac ratione alienum est. Nullum enim jus, nulla ratio patitur, insontem quemquam, nulliusque sceleris reum puniri: nullius autem sceleris reus est, & ab omni culpa, doloque vacat, qui id judicio persequitur, tueturve, quod suum esse, sibive deberi non temere putat: non temere vero, & sine culpa putat, quoties causa aperte mala non est: quare eum pœna multari, qui lite excidit, ob id solum quod exciderit, iniquissimum

mihi

mihi esse videtur. Primo enim jam alibi diximus non semper iudices quod æquum, bonumque sit, pronunciare, sed eas esse interdum eorum sententias, ut irata Themide latæ esse videantur. Deinde etsi demus, eum, qui victus est, jure non injuria fuisse victum, evenit tamen sæpiissime, ut is justas habuerit litigandi causas; nam & jus ipsum sæpe obscurum, ambiguumque est: sæpe facti veritas contrariis probationibus, contrariisque argumentis obscura, incertaque est, & tum in juris, tum in facti quæstionibus sæpe magnis in utramque partem disputatur rationum momentis. Quod si denique victus parum firmis, aut inanem tantum speciem habentibus argumentis inniteretur, ea tamen ingeniorum humanorum varietas est, ut quæ aliis infirma, aut inania videntur, aut reapse sunt, alii sat valida, satisque firma esse putent. Quamobrem semper verum est, eum neque doli, neque culpæ argui posse, ejus saltem, quæ pœnam mereatur. Æquum quidem erit, ut is ad omnes judicii impensas condemnatur; neque enim ejus error, aut falsa opinio alteri parti noxia esse debet, sed ab omni alia pœna eum immunem esse oportet; nam dandum profecto est aliquid humanæ mentis infirmitati, quæ non semper, quod rectum est, videt, neque quod æquius, meliusque est, assequitur, sed

specie veri sæpe decipitur, infirmioribusque trahitur argumentis. Obiiciet fortasse aliquis, Romanis legibus, quas supra memoravimus, ei, qui iudicio vincitur, non poenam proprie dictam irrogari, sed adversus eum actionem tantum *ex sponso* victori tribui, ex ea nimirum mutua sponfione, qua uterque litigator initio litis certam pecuniæ summam sibi mutuo dari stipulatus est a victo victori præstandam, vel ex ea, qua actor litis decimam se reo præstiturum promisit, si iudicio vincatur: quocirca sponfionem, inquires, contractumque inierunt, quem impleri, fervarique æquissimum est. Utiqve vero, si lubentes volentes inierunt, nequaquam autem si *Inviti*: inviti vero faciunt, non libere, neque sponte, qui lege cogente faciunt. Dum autem lex litigatores poenam sibi invicem stipulari, ac promittere jubet, quod nō faciant, eos a iudicio repellit, perspicuum est, eos lege coactos facere, proindeque poenam non ab iis sponte pactam, conventamque esse, non ab eorum voluntate manare, sed a sola lege re ipsa irrogari. Poenam autem ei lege irrogari, qui crimine vacat, natura iniquum est.

Quæ hætenus diximus de eo, qui in priore iudicio vincitur, æque dicenda sunt de eo, qui vincitur in secundo. Equidem si is, qui temere, ac petulanter in priore iudicio confligit, eandem iniquam

quam litem ad appellationis judicium deferre audeat, lubens concedam, dignum esse, qui iterum eadem poena multetur; quin & fortasse majore ple-
 Etendum haud immerito dixeris. Sed si in priore judicio temerarius litigator non fuit, ne in altero quidem temerarius esse potest, nisi nova documenta, aut nova testimonia, quæ calumniam ejus ostendant, ac palam faciant, forte in eo proferantur; quæ enim causæ faciunt, ut in priore judicio hæc ei dica scribi nequeat, eadem efficiunt, ne scribi possit in secundo. Nam primo ea injustitia, qua prior forte sententia inquinata est, æque infici potest & secunda; homines enim æque sunt, qui judicant in priore, ac qui in secundo judicio, & humani nihil ab eis alienum est. Tum etiam si in utroque judicio quod revera æquius, meliusque sit, pronunciatum fuerit, eæ tamen sunt sæpe lites, ut supra diximus, in quibus vel ob juris dubietatem, vel ob factorum obscuritatem, contrariasque probationes disceptatio multijugæ sit, & sinuosæ questionis, magnoque rationum, argumentorumque pondere ex utraque parte disputetur. Denique etsi is, qui vincitur, levioribus revera, aut si vis etiam exilibus argumentis utatur, non continuo eum doli, aut culpæ damnari oportet, nisi humanorum ingeniorum infirmitatem punire velimus, quæ ex
 mor-

mortalium conditione manat, & humanæ naturæ, non hominum vitium est. Quamobrem Romanas leges tum eas, quæ appellantem, ni vicisset, tertia litis parte multabant, tum eas, quæ eum victori solvere jubebant litis sumptus non simplos, sed quadruplos ob id solum, quod victus fuerit, quodque in appellationis judicio æque ac in priore adversam expertus sit sortem, minime probandas esse puto. Platonis quoque lex eodem vitio laborat, quæ reum appellantem, si in secundo judicio victus sit, quinta controversæ rei parte, rursus vero appellantem, & iterum victum sesquiplo æstimatæ litis multari vult; quæ posterior multa sane gravissima est. Magis autem absurda illius lex esse videtur, quum etiam in plurium judicum, sententiarumque dissensione eum, qui in postremo judicio victus est, sive actor sit, sive reus, quamvis in primo, aut secundo judicio victor fuerit, nihilo secius multari jubeat: quod mehercule non videtur divina Platonis sapientia dignum; dum enim iudices ipsi inter se se dissentiant, diversasque ferunt sententias, is, qui in uno judicio vicit, quamvis in alio vincatur, sat probabiles habuisse censendus est litigandi causas, atque ideo præter amissæ litis dolorem aliam ei calamitatem inferri, & poena quoque pecuniaria multari, quum nihil peccarit, profecto contra jus, fasque omne esse videtur.

Ex his ergo, quæ dicta sunt, satis patere arbitror, eos solum puniri posse, ac debere, qui temere iudicio contenderint, adeoque non omnes, qui iudicis sententia victi sint, sed eos tantum, qui ideo victi sunt, quod causam egerint aperte iniquam. Profecto e republica esse, ut temerarii litigatores opportunis poenis coerceantur, aient omnes, qui bono publico favent; temerarii enim litigatores id plerumque scientes dolo malo faciunt, vel si interdum dolo non fecerint, culpa vacant certe nunquam, & lata quidem; eos autem, qui dolo, vel lata culpa aliis nocent, poenam luere æquissimum est; ut enim ait præclare Plato, *nec Deorum, nec hominum quisquam hoc dixerit, injuste agenti non luendam poenam* (a). Neque solum temerarios litigatores ipsos coercendos esse, sed poenam quoque porrigendam esse arbitror ad advocatos, patronosve, qui improbæ liti patrocinium præbere haud verentur. Sunt enim interdum legulei, aut rabulæ quidam, qui rabiosa fori jurgia vendunt, clamosi, atque improbi iras, & verba locant, quos merito togatos vultures appellat Cujacius. Hi causarum omnium, vel quæ iniquissimæ sint, patrocinium suscipiunt, ac vultu ad severitatem com-

(a) Plato in *Eutyphr.* Tom. 1. pag. 8. D. ed. Henr. Steph.

posito victoriam cuique pollicentur, quem senserint esse nummatum; nullaque est in foro merx, quæ eorum opera magis venalis sit. Quapropter iuste eos, ac recte puniri non minus quam clientes ipsos, nemo inficiaverit. Profecto nisi advocati essent, qui turpis lucri cupiditate allecti improborum litigatorum patrocinium susciperent, iniquæ lites, ac temerariæ vix unquam essent. Si ergo patronis malas causas orantibus, æque ac clientibus pœnam statuamus, nullum hoc erit validius frænum temeritati, calumniæque coercendæ; quum vix quisquam sit, qui audeat iudicium ingredi nisi causam orante avvocato, & præsertim nullus ferme sit improbus litigator, qui litem suscipiat, nisi prius advocatum sceleris ducem, comitemve invenerit. Non inveniet autem profecto, si dux ipse pœnam se effugere non posse noverit, longeque majori damno afficiendum se esse, quam quantum sit lucrum illud, quod ex lite improba sperat. Cæterum eadem ego pœna advocatum, clientemque plectendos censeo, si causæ injustitia æque utrique comperta sit: quum enim ambo uno, eodemque crimine irretiantur, una quoque, eademque pœna coercendi sunt; nam, ut ait Cicero, improbis omnibus pœna statuenda est, nec minor vero iis, qui sequuti erunt alterum, quam iis, qui ipsi fuerunt sceleris duces.

Adversus advocatos, qui improbas lites defendunt, nulla Romano jure neque vetere neque novo poena constituta est, neque scio, an ab aliarum gentium Legislatoribus statuta unquam fuerit. Sane in quodam eorum judiciariorum Codicum, qui nuper in lucem prodierunt, legem latam esse video, qua cautum est, ut advocatus, *qui manifestæ injustitiæ patrocinium susceperit, sive ex inscitia, sive ex lucri cupiditate id fecerit, pro delicti qualitate a judicibus puniri debeat, vel congruæ multæ ditione, vel ab advocacy ad tempus vel in perpetuum exclusione.* Ast hujusmodi legem nonnisi imperfectam, vitiosamque esse facile intelligimus; nam primo nulla in ea adversus improbos litigatores poena statuitur, sed tantum adversus advocatos, etsi clientes ipsi plerumque non minus quam patroni puniri mereantur. Deinde quæ manifesta injustitia sit, quæ non sit, qua porro poena, aut qua multæ quantitate advocatus a judicibus affici debeat, in memorata lege nullo modo definitum est, uti definiri oportebat, sed hæc soli judicum arbitrio, potestatique relicta sunt. At nihil est magis comperitum, quam a sola lege poenas statui, definirique oportere, nihilque minus rei publicæ conducere, quam poenarum definitionem lubrico illi, & incerto judicum arbitrio committi, illasque a diverso

cu.

cujusque ingenio, ac judicio manare. Ecquis porro ignorat, apud judices esse, ut alibi diximus, gratiæ locum, esse beneficio, eos inter amicum, & inimicum discrimen nosse? Nihil ergo consultius, nihil esse potest utilius, quam ut pœnæ omnes lege statuantur, & lege quidem clara, atque perspicua, quæ nullum ambiguitati, nullum judicis arbitrio locum faciat, quæ omnibus indistincte, qui ejusdem criminis rei sunt, pœnam irroget, neque aliis faveat, aliis iniqua sit; sapienter enim ait Cicero, *jus semper quæsitum fuisse æquabile, neque enim aliter esset jus; sed quoniam id ab uno justo, & bono viro consecuturos nos esse vix sperari possit, leges esse inventas, quæ cum omnibus semper una, atque eadem voce loquerentur* (a).

Dictum a nobis est supra, temerarios litigatores eos esse habendos, qui litem intulerint, aut defenderint aperte iniquam. Nunc vero ante omnia statuendum est, quæ lites cenferi debeant aperte iniquæ, idque clare, ac dilucide, ne ulla judicibus errandi occasio detur, neve ullus eorum arbitrio relinquatur locus. Litem aperte iniquam nos eam dicimus, in qua injustitia causæ adeo manifesta est, ut nulla ratione, nullo colore defendi possit, sed

ab

(a) Cicero de offic. Lib. II. cap. 9.

ab omnibus hominibus, qui sola ratione præditi sunt, aperte intelligatur. Sunt aliæ quidem causæ, quæ aperte quoque injustæ appellari possunt, sed in quibus injustitia non tam manifesta est quam in prioribus; rationes enim, quæ in eis afferuntur, specie aliqua, aut colore destitutæ non sunt, etsi levi adhibito examine eas nullius revera ponderis esse intelligatur. Hæ vocari possunt temerariæ in secundo gradu, & in his æquum quidem est, vitium ad omnes judicii sumptus damnari, sed ab omni alia pœna immunis is esse debet; ignoscendum est enim, ut ante diximus, humanorum ingeniorum infirmitati. De hisce ergo causis hic non loquimur, sed de iis tantum prioris generis, quæ a nobis temerariæ in primo gradu appellantur, & in quibus injustitia adeo manifesta est, ut nemo plane sit, qui illico eam apertissime non intelligat. Hæ quidem causæ ex solo dolo, atque improbitate ejus, qui litem agit, vel advocati, qui patrocinium ei præbet, plerumque ortum ducunt: & quamquam accidere interdum possit, ut ex culpa tantum oriantur, ex ea scilicet culpa, quam Jureconsulti latam vocant, ac dolo proximam, quum tamen dolus a culpa distingui in unaquaqua causa minime possit, dolus autem is sit, qui plerumque, ac ferme semper vera litis causa est non culpa, adeoque

que dolus jure merito præsumi debeat, ex hoc fit, ut in hujusmodi causis eadem omnino pœna omnibus statui debeat. Præter pœnam porro ratio jubet, ut in hoc causarum genere temerarius litigator non modo ad omnes judicii impensas, sed ad omnia quoque damna per iniquam litem illata victori solvenda condemnetur.

Cæterum distinguendæ sunt primum controversiæ, quæ juris sunt, ab iis, quæ sunt facti. Rursus autem quæ de jure sunt controversiæ, vel juris sunt mere civilis, vel naturalis: nimirum vel eæ sunt, quæ solo jure civili definitæ sunt, vel eæ, quarum injustitia non civili modo jure, sed ipsa naturali lege, ac ratione intelligitur, lege scilicet illa, quæ non scripta est, sed omnibus indita, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum a natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus. Hæc cum ita sint, siquidem agatur de quæstione juris mere civilis, ea erit causa aperte iniqua, cui jus civile clarum, apertumque adversatur, & tale quidem, quod advocatis, jurisperitisque communiter notum sit. Solum autem tunc advocatum, qui causam aperte malam defenderit, pœna legis teneri æquum erit; is enim tunc solus delinquit, non cliens, cui civilia jura igno-

rare licet; neque enim aliter is culpæ reus peragi posset, quam si peritos consulere neglexisset; quoniam autem consuluit, si ejus, quem consuluit, dolo, aut inscitia deceptus est, ejus, qui decepit, non qui deceptus est, crimen erit, ladeoque is solum poenam dare debet, qui consilium malum dedit, ut, quemadmodum est in proverbio, illud consultori pessimum sit. Diximus tunc demum advocatum reum agi oportere, cum agitur de jure civili non modo claro, apertoque, sed & quod advocatis, jurisperitisque communiter notum sit. Nam in tanta juris civilis, quo utimur, perplexitate, & in tanta legum multitudine, ac varietate, quanta nunc est, legem interdum aliquam ab iis ignorari, nemo æquus rerum æstimator dandum esse crimini dixerit. Verum si lex, legisve caput, de quo agitur, ex earum rerum numero sit, quas communiter ii probe perspectas, compertasque habent, nihil est causæ, cur advocatus, qui adeo pravam causam oraverit, a crimine excusetur; dolus enim in illo, non inscitia præsumi debet; nam quod ex inscitia peccet in hujusmodi causis, vix ac ne vix quidem contingere solet; ex iis autem, quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur (a). Quod si etiam forte accideret, ut non do-

(a) *Leg. 4. & seqq. Dig. de legibus.*

dolo, sed incitiam peccaret, attamen ea, quæ alii ejusdem ordinis homines probe callent, turpe nescire est: quapropter recte in eo, qui artem proficitur, imperitia culpæ adnumeratur, quam impunitam relinqui nec ratio patitur, nec publica utilitas. Multa hujus generis litium exempla, in quibus solius patroni crimen non clientis sit, afferre possem. Unum tantum proferam, quod recenti memoria teneo. Species hæc erat: Decefferat e vivis infans quidam, qui utroque parente mortuo aviam adhuc maternam habebat superstitem, quæ proinde intestatam nepotis successionem sibi addici petebat: sed litem ei de hæreditate moverat defuncti pupilli patruus, qui ægro animo ferebat, paternum, avitumque patrimonium, quod pro dimidia parte ad fratrem ejus devenerat, ad aliam familiam transferre, atque eo extraneam fæminam locupletari. Lex tamen ei adversabatur aperta, atque perspicua; notissima enim est Justiniani constitutio (Nov. 118.), qua cautum, ut in intestata successionem primus succedendi ordo sit descendentium, his non exstantibus ascendentium, qui quidem, quicumque ii sint, exceptis germanis fratribus, ac sororibus, ac fratrum, sororumve filiis, reliquos omnes ex lateribus conjunctos excludunt. Hæc juris sunt apertissimi, & omnibus noti, quod ne elementarii quidem ignorant.

rant. Nihilo tamen fecius inventi sunt, qui patruum causam defenderent etiam aperte iniquam, lisque ad quartum usque iudicium delata est, neque prius finem habuit, quam postrema *Supremæ Camera Imperialis* sententia lata est, qua repulso patruo hereditas aviæ adjudicata fuit, quemadmodum & omnium priorum iudicium sententiis pronunciatum fuerat. Quis vero dubitet in hac quidem specie, quin ii advocati, quorum patrociniiis tam mala causa defensa esset, calumniæ, ac temeritatis damnari meruerint, & ad omnes quoque sumptus ipsi clienti, cuius spem tam improbe fefellerint, faciendo cogi debuerint? At illi non modo poenam nullam, sed sceleris præmium tulerunt; nam nec calumniæ uspiam damnati, ac ne postulati quidem fuerunt, & amplam etiam fœdi patrocinii mercedem a misero cliente affecti sunt. Hoc vero quid aliud est, quam ansam præbere delictis, hominesque ad peccandum audaciores facere, cum videant nullam sibi a criminibus, quibus dant operam, poenam metuendam esse, sed fructus ex eis se capere uberrimos? Non ergo mirum, si tanta ubique sit rabularum, legulejorumque faculenta cohors, qui unice id sibi negotii datum putant, ut diripiendis, deprædandisque civium fortunis quæstum faciant, de quibus merito dixeris:

, , , *semper*

semperque recentes

Convec̄tare juvat prædas, & vivere rapto.

Sed redeamus ad rem, & ad secundum veniamus propositæ divisionis membrum. Siquidem agatur de causa, cujus injustitia non civili modo jure, sed naturali ipsa ratione elucescat, atque clienti non minus quam patrono ignota esse nequeat, ratio postulat, ambos uti æque noxios, atque improbos æque puniri; nihil enim est, quod excusare possit eos, qui in eas leges committunt, quas naturalis ratio inter omnes homines constituit, quas cum ipso genere humano rerum natura prodidit, quas nobis non opinio, sed quædam interna vis affert, eas leges scilicet, quas omnes homines, qui modo ratione præditi sunt, aperte intelligunt.

Hactenus de controversiis, quæ sunt juris five civilis, five naturalis. Nunc dicendum de iis, quæ sunt facti. In his autem litigator temerarius quis esse potest duobus modis; primo enim temerarius litigator is erit, qui postquam adversarius rerum, de quibus agitur, apertissimis probationibus fidem judici fecerit, nihilominus impudenter, ac pervicaciter in lite perseverat, sententiamque judicis expectat, atque ita adversarium iniqua lite moratur. Secundo temerarius litigator is erit, qui veritatis

earum rerum, quas ipse allegat, nullam judici fidem facit, nullasque probationes profert; temere enim iudicio decertat, qui nullis neque testibus, neque documentis, argumentisve utitur, sed sibi soli fidem haberi vult. In utraque autem specie quærendum est, an & quando solus advocatus, solusve cliens, vel uterque calumniæ damnandus sit, qua in re non una distinctione opus est. In priorē specie, cum scilicet adversarius rei, de qua quæritur, veritatem apertissimis probationibus ostendit, planamque fecit, advocatus, postquam eas habuerit compertas, simulque viderit, clientem suum contrarias probationes evertere, aut refellere non posse, patrocinium omnino injustæ causæ abdicare debet: quod si faciat, æquissimum erit extra omnem eum pœnam esse. Sin vero postquam adversarii probationes vidit, injustamque esse cognovit clientis sui causam, nihilominus eam improbe defendere pergit, nulla ratio est, quæ illum a calumniæ crimine liberet. De cliente vero ita statuendum puto: si causa talis sit, ut rerum, factorumve veritas ignota ipsi esse non possit, quamquam adversarii probationes, ac quæ in iudicio acta sunt, non viderit, neque legerit, sane eum uti temerarium litigatorem damnari oportet. Sin vero non appareat, eum facti, de quo agitur, veritatem habuisse

per-

perspectam, neque probationum, quæ ab adversario allatæ sint, certiores fuisse factum, nihil erit causæ, cur ulla ei pœna irroganda sit; quum de nullo ejus crimine constet. Quod ad posteriorem denique speciem attinet, quum scilicet a cliente earum rerum, quas allegat, probationes nullæ afferuntur, si advocatus patrocínio se malæ causæ abdicaverit, ratio postulat, ut ab omni pœna immunis sit: si secus fecerit, uterque, tum advocatus, tum cliens æque calumniæ damnandi sunt, nisi forte hic quoque ea species occurrat, in qua causæ injustitia clientem forte latuerit, vel quod dicta testium, quibus usus est, & qui spem ejus fefellerunt, ei nota non fuerint, ita quidem, ut non ejus, sed solius advocati noxia appareat. His autem ita constitutis satis certam judices normam habituros esse puto, qua, quæ sit causa aperte iniqua, quæ non sit, tuto nosse, ac judicare queant.

Adversus hæc, quæ dicta sunt, obiiciet fortasse aliquis, quum ego temerarium litigatorem eum esse statuerim in controversiis facti, qui veritate contempta, de qua ab adversario aperte edoctum est, improbe in lite persistit, quive veritatis earum rerum, quas ipse allegat, probationem nullam affert, eum profecto, qui hæc faciat, mendacem quoque esse oportere; nam utroque modo veritati obstitit,

ad-

adversaturque : quum autem adversus eos , qui in
 judiciis mentiuntur , poena jam constituta sit prio-
 re lege de mendaciis , nec minus adversus eos , qui
 in bona causa , aut non aperte mala , quam eos ,
 qui in causa aperte iniqua mentiuntur , nihil causæ
 apparere , quamobrem adversus temerarios litigato-
 res novam poenam fanciamus , saltem quod attinet
 ad controversias , quæ in facto , non in jure confi-
 stunt ; in his enim temerarios litigatores lege , quæ
 de mendaciis lata est , non mendacii modo , sed &
 temeritatis , aut calumniæ , quod litem aperte ini-
 quam egerint , poenam luere , nullaue proinde eis
 coercendis nova lege opus esse . Sed quamquam ita
 prima fronte videatur , attamen non est ita ; sæpe
 enim evenit , ut litigator temerarius quis sit etiam
 in controversiis , quæ sunt facti , mendax autem
 non sit , neque ullo modo eum mentitum fuisse
 constet : quo fit , ut temeritatis quidem damnari
 debeat , mendacii vero non item . Quod ut dilu-
 cide intelligatur , meminisse debemus , quemadmo-
 dum alibi diximus , duo esse mendacium hominum
 genera , alterum eorum , qui , quæ vera sunt , infi-
 ciantur , alterum eorum , qui , quæ falsa sunt , in
 iudicio allegant . Quod ad prius attinet , si res ,
 factumve , cuius veritas a temerario litigatore ne-
 gata est , tale sit , ut ab eo ignorari nullo modo

possit, minime dubium est, quin is mendacii damnari debeat. At si factum, de quo disceptatur, defuncti factum sit, non ejus, quocum lis agitur, veluti patris, matrisve, aut alius cujuscumque personæ, quod ei cognitum, perspectumque fuisse non constet, recte id ab illo oppugnari potuit, recteque peti, ut adversarius ejus rei, quam allegat, fidem faciat, probationesque proferat; neque enim solis ejus dictis fidem ille adhibere tenetur: nihil ergo ille hætenus mentitus est. Finge vero nunc, adversarium rerum, quas allegavit, veritatem liquido, aperteque ostendisse: tum vero ille, qui eas ante oppugnaverat, veritati victas dare manus, & a suscepta lite desistere debet: quod ni faciat, calumniæ, aut temeritatis damnandus erit. Si ergo ille litem, quæ jam aperte iniqua est, agere pergat, sententiamque judicis expectet, temerarius quidem erit litigator, at mendax non erit; quum mendacio se omnino nullo obstrinxerit: calumniæ quidem, aut temeritatis postulari, damnarique poterit, mendacii non poterit. Videamus nunc de altero mendacium hominum genere, eorum scilicet, qui, quæ vera non sunt, in judicio allegant. Si ostendatur, eas res, quæ allegatæ sunt, omnino falsas esse, idque vel documentis, vel testibus aperte doceatur, eæque res sint, quarum falsitas ei qui allegavit, ignota esse

esse non poterat sic, ut allegantis dolus manifesto constet, nemini dubium erit, quin ille mendacii poena affici debeat. Verum accidit quoque sæpius, ut quæ ab altera Parte allegata sunt, ea falsa esse minime constet. Quum enim ad allegantem pertineat earum rerum, quas allegavit, probationes afferre, si non afferat, vel afferre quidem conetur, sed frustra, is temerarius quidem erit litigator; quoniam earum rerum, quas allegat, probationem nullam affert, adeoque vel litem omnino non incipere, vel ab incepta saltem desistere debuisset, simul ac vidit probationes non ex voto succedere: at eum in judicio fuisse mentitum dici minime potest; neque enim constat, verane sint, an falsa ea, quæ allegavit, & quamquam ea vera esse non ostenderit, non idcirco esse falsa dicendum est; quum & vera fortasse esse possint. Ex quibus patet, quam sæpe eveniat, ut litem quidem aperte iniquam quis agat, quum vel rei veritate ab adversario luculenter ostensa, vel earum rerum, quas idem ipse allegavit, probatione nulla allata petulanter in lite persistat, quod ab eo sane fit inhoneste, atque improbe, neque tamen ullo modo mendacii reus peragi possit; ex quo sequitur, ut tamquam temerarius quidem litigator multari debeat, uti mendax autem non debeat.

Sed dicendum tandem est de poena, quæ temerario litigatori irroganda sit. Quæ igitur poena, aut multæ quantitas statui recte poterit, ut neque major sit, neque minor quam necesse sit, sed mediocritatem illam servet, quæ est inter nimium & parum? Ego in eo, quem pluries memoravi, judiciario legum Codice recti fines haud transilire arbitratus sum, neque abscedere ab ea, quam dixi, mediocritatis regula, quum poenam temerarii litigatoris decimam litis partem constituerem. Illud autem porro cavi, ut si is litem in novo iudicio instauraverit novarum probationum obtentu, atque in hoc iterum temere litem egerit, iterum in eandem poenam incidat: si litem temere ad appellationis iudicium detulerit, iterum eadem poena multetur. At mihi hic dubitatio incidit, rectene scilicet temerarii litigatores aliqua litis parte multentur. Dubitandi causæ sunt, quod ii, qui temere litigant, adversarium in nullum litis discrimen adducunt, neque aliud ei damnum inferunt, quam quod est in molestia, ac tædio litis, atque in sumptibus ad eam necessariis. Ii porro nulla victoriæ spe allici possunt; quum ergo nihil utilitatis eis ex lite sperandum sit, nihil opus esse videtur, ut poenæ quantitas, quæ eis irrogatur, litis quantitati, aut æstimationi respondeat. At his minime refragantibus

temerarium litigatorem ego existimo non alia pœna quam litis ipsius parte aliqua esse multandum. Qui enim litem agunt aperte injustam, eam plerumque talem esse minime ignorant, atque id agunt non solum, ut litigandi libidini, aut odio in adversarium indulgeant, verum etiam (& hoc quidem sæpius) ut eum litis tædio, sumptibusque, ac molestiis fessum eo tandem adducant, ut aliquid de jure suo remittat, concedatque. Addunt quoque sæpissime terrores, ac minas, quam longissimam litem, maximosque sumptus, molestiasque se ei esse illaturos, si transactionem de lite inire detrectet. Quum vero primi judicis sententia victi sunt, ab ea provocare non prætermittunt, novasque iterum molestias, novaque judicia minitantur, ut id tandem, quod volunt, assequantur, & assequuntur quoque interdum. Quum ergo ii lucro ex improba lite quærendo inhient, pravo quidem consilio, pravisque conatibus, nihil aptius erit, nihilque accommodatius ad audaciam eorum coerendam, quam eos litis ipsius aliqua parte multare. Quamvis enim vere, ac proprie litis periculum adversario non inferant; nam si hic nullis se minis terreri sinat, ac judicii exitum constanter expectet, nullam illi victoriæ spem ex lite aperte injusta habere possunt, attamen semper manet, eos
ali-

aliquod ex lite lucrum improbe appetere, atque ad hoc obtinendum malis artibus operam dare, ac non raro quoque illud reapse obtinere ob meticulosum, timidumque animum ejus, quocum litem habent; etsi enim laudanda sit verecunda cogitatio eorum, qui lites exsecrantur, attamen sunt quoque interdum, qui ab eis nimium quantum abhorrentes plus etiam, quam oporteat, de jure suo decedant, ut tranquilli, quietique esse possint. Quare temerarios litigatores recte litis aliqua parte multabimus, ea scilicet, quæ lucro illi, quod inhoneste assequi volunt, opponatur, ut hoc pacto spes lucri, quam habent, legis aut pœnæ metu libretur.

At enim ajet fortasse quispiam, non nullos quoque esse, qui litem temere agunt non dolo malo, sed stulta tantum opinione ducti, crassave ignorantia, aut errore decepti: hos quoque recte quidem puniri inquiet; quum culpa non vacent, sed mitius coercendos videri, quod non ut priores inhonesta illa lucri cupiditate ferantur. Verum quum legislator eos, qui dolo id faciunt ab iis, qui culpa tantum, secernere, ac internoscere nullo pacto queat, nihil restat, nisi ut omnibus æqualis, eademque pœna irrogetur. Quum porro ii, qui temere litigant, plerumque, ac ferme semper non jure, sed injuria se disceptare satis aperte intelligant, ideo

ideo necesse est, eam lege pœnam sanciri, qua non uni tantum, aut alteri, sed quæ omnibus aut ferme omnibus temerariis litigatoribus coercendis apta sit; leges enim, ut supra dictum est, non de iis, quæ uno aliquo casu accidere possunt, sed de iis, quæ frequentius contingunt, scribi oportet.

Hæc sunt, quæ de temerariis litigatoribus; eorumquæ pœna differenda esse duxi. Profecto in Atheniensium, Romanorumque legibus nihil invenisse mihi videor, quod probari, & in rem nostram verti possit. Nam primo quod ab eis constitutum est, omnes indistincte litigatores multandos esse, si in judicio victi fuerint, omnino improbandum esse videtur; nefas enim esse putamus, quemquam multari ob id solum quod victus fuerit, sed ii demum puniri recte possunt, qui temere, atque improbe litem egerint. Calumniæ actio jure Romano postea inventa, qua actor, nisi judicio vicisset, decimam litis partem reo præstare cogebatur, cum eodem injustitiæ vitio laborat, quod omnes nullo discrimine actores puniri jubet, etsi non temere judicio contenderint, sed justas, probabilesve habuerint litigandi causas, tum in eo quoque peccat, quod actorum tantum temeritatem, ac calumniam coercet, reorum autem nequaquam; quum tamen eam coerceri non minus

rei

rei publicæ intersit. Eadem autem legum vitia, quæ in pœnis eorum, qui in priore iudicio vincuntur, esse diximus, circa eos quoque sunt, qui in appellationis iudicio iterum causa cadunt. Omnium vero vitiosissima lex illa Imperatorum Diocletiani, & Maximiani, qua vetere jure sublato pœna temere provocantibus irroganda singulorum iudicum arbitrio, potestatique relicta est sic, ut ii quem voluerint, & qua voluerint pœna, pro arbitrio suo punire possint. Deinde veterum leges in eo quoque vitiosæ, atque imperfectæ sunt, quod pœnam ipsis tantum litigatoribus irrogari jubent, patronos autem, advocatosque, qui improbæ causæ patrocinium præbuerint, nulla plane pœna coercent, etsi non minor sit advocatorum, patronorumque quam clientum noxia, neque minus illos quam hos cohiberi necesse sit, si id, quod propositum nobis esse debet, assequi volumus.

Cæterum neminem opinor futurum esse, qui pœnam decimæ litis, quam temerariis litigatoribus statuendam existimo, asperam nimis, duramve vocet. Sane Plato, qui eos, qui in iudiciis vincuntur, quamvis temerarii litigatores non sint, tam graviter multandos censuit ob id solum, quod causa ceciderint, longe acerbius, severiusque animadvertit in eos, qui temere litigant, eorumque pa-

tro-

tronos ; hæc enim lex ejus est . Si quis , inquit , videatur conari rerum justarum vim , atque naturam in judicum animis in contrariam partem convertere , multasque litium decipulas importune cumulare , vel si quis hujusmodi rabulis , & imposteribus patrocinetur , fas esto eum prævaricationis , & temere litigantium , injustique patrocinii actione persequi : res in sanctiore judicum collegio agatur : quod si damnatus fuerit , penes judicum arbitrium esto , illeno avaritia , an ambitiosa contentione id fecerit : si contentione id factum constiterit , certum ipsi tempus judices præscribunto , in quo neque pro se , neque pro alio judicium subire , vel postulare , aut patrocinari queat : sin avaritia , peregrinus quidem extra imperii fines nulla postliminii spe facessito , & si præter interdictum redierit , capite luito : civi autem turpis illa lucri cupiditas , quam profligate tanti fecerit , capitalis esto . Quod si etiam contentionis studio bis hoc fecisse judicatus fuerit , capite plectitor . Non is ego sum , qui hanc Platonis severitatem probandam esse rear , sed ne vir bonus quidem quisquam , opinor , erit , qui temerarios litigatores , eorumque patronos , qui criminis non raro auctores esse solent , severius quam oporteat , a me puniri dicat ; hujusmodi enim harpyarum , quæ diripiendis , deprædandisque civium fortunis perpetuo

tuo inhiant, magnæ undique turmæ sunt ingenti
 rei publicæ malo, quibus coercendis, continendis-
 que leniora, mollioraque fræna frustra adhibueris.
 Hanc quoque igitur de temere litigantibus novam
 legem rogabo, ac, sicut priorem illam de menda-
 ciis, vetere stylo conscriptam. Velitis igitur, ju-
 beatis vos omnes summi Imperantes, qui tranquil-
 litati civium, atque utilitati consulitis, litesque
 improbas execramini, hanc de temerariis litibus
 coercendis legem sancire.

L E X

§. I.

*Qui litem egerit, sive actor, sive reus aperte ini-
justam, temerarius litigator habetor. Lites autem
aperte injustæ aliæ in primo gradu, aliæ in secundo
gradu temerariæ appellantur.*

§. II.

*Lis temeraria in primo gradu ea censetor, in
qua injustitia causæ adeo manifesta est, ut nulla ra-
tione, nullo colore defendi possit, neque aliud, nisi
improbilas & mala fides ejus, qui litem agit, præ-
sumi debeat.*

§. III.

*Lis temeraria in secundo gradu censetor ea, in
qua injustitia causæ non adeo quidem manifesta est,
ut mala fides, improbitasque in eo, qui litem agit
præsumi debeat, sed rationes tamen, probationesque,
quæ ab eo afferuntur, ejusmodi non sunt, ut proba-
biles dici queant, aut quæ causam dubiam reddant.*

§. IV.

*In controversiis, qua sunt facti, qui litem ege-
rit contempta veritate earum rerum, de qua adver-
sa-*

sarius aperte edocuit, quive litem egerit nulla veritatis earum rerum, quæ ab ipso allegatæ sunt, probatione allata, improbe fecisse existimator, & temerarius litigator primi gradus habetor.

§. V.

In controversiis, quæ sunt juris, qui litem egerit, cui jus civile clarum apertumque adversetur, quod jurisperitis, advocatisque omnibus generaliter notum sit, quive litem egerit, cui naturale jus adversetur, quod omnes homines sola ratione præditi aperte intelligunt, improbe fecisse existimator, & temerarius litigator primi gradus habetor.

§. VI.

Qui litem egerit, sive actor, sive reus temerariam in primo gradu, quive patrocinium ejus suscepit, non modo ad omnes impensas, omniaque damna alteri Parti illata sarcienda condemnator, verum insuper ejus pecuniæ, qua lis æstimata fuerit, decima parte multator. Si temerarius litigator mendacii quoque se crimine obstrinxerit, non hujus, sed prioris legis de mendaciis ei pœna irrogator.

§. VII.

In controversia facti tum cliens tum advocatus, multam, litisque sumptus, ac damna ex æquo luunt. Si causa talis fuerit, ut ejus injustitia clientem latere potuerit, advocatus multam, litisque sumptus, ac damna solus luit.

§. VIII.

In controversia juris mere civilis advocatus, qui injustæ causæ patrocinium præbuit, tum multam, tum litis sumptus ac damna solus luito. At si causæ Injustitia ne clienti quidem naturali ratione ignota esse poterat, advocatus & cliens uterque luito, & ad impensas quidem, ac damna in solidum damnantur.

§. IX.

Qui judicium instauraverit novum probationum obtentu, atque in eodem quoque litem temere egerit, iterum eadem pœna afficitur. Si a priore sententia temere provocaverit, eadem iterum pœna multatur: una autem, eademque sententia condemnatur.

§. X.

Judices, quum sententiam pronunciant, victum victori ad omnes impensas litis, damnaque sarcienda condemnant. Eademque sententia victum, vel ejus advocatum, vel utrumque, quemadmodum supra statutum est, ad causam in criminali judicio dicendam vocant, & quæ §. V. & X. legis de mendaciis præscripta sunt, servant. Qui ære solvere non poterit, corpore luito, uti §. VII. ejusdem legis constitutum est.

§. XI.

§. XI.

Advocatus, qui ea in iudicio allegavit, quæ si rite probata essent, causam bonam oraret, aut saltem non aperte malam, simul ac viderit probationes a cliente idoneas afferri nullas, patrocinium ejus abdicato. Itemque qui mandato clientis ea negavit, de quorum veritate postea pars altera aperte edocuit, si hujus probationes a cliente non resellantur, patrocinium pariter abdicato. *Advocatus*, qui huic legi obtemperaverit, ab omni pœna liber esto. Si sesus faxit, pœnis hujus legis tenetor.

§. XII.

Advocatus, qui damnatus bis fuit, si tertio damnetur, ab advocacy omni, & foro in perpetuum prohibetor.

§. XIII.

Si temeraria tantum in secundo gradu lis fuerit ita, uti §. 3. dictum est, iis, quæ §. 4. & seqq. constituta sunt, locus ne esto. Victus tamen victori ad omnes semper iudicii expensas condemnator, neque ab hac regula iudex unquam abscedito nisi cum lis dubia fuerit, & victus probabilia pro se habuerit rationum momenta.

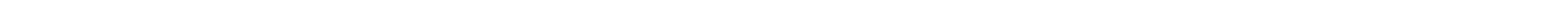
§. XIV.

§. XIV.

Si is, qui litem egit temerariam in secundo gradu, mendacii reus fuerit, pœna quæ a lege de mendaciis non §. II. & IV, sed qua §. III. & IV contra litigatorem non temerarium statuta est, multator.



VI



Barbacovi, Francesco Vigilio,

De litigatorum mendaciis coercendis diatriba

Tridentum 1807

J.pract. 17 n

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553784-2